
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 016 529


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

3.

Samlede Skrifter

af

Frederik Christian Bornemann.

Udgivne efter Forfatterens Død.



3
Tredie Bind:

Forelæsninger over den danske Criminalrets almindelige Deel.

Kjøbenhavn.

Boghandler F. H. Eibes Forlag.

Louis Kleins Bogtrykkeri.

1866.

Forelæsninger

over

den danske Criminalrets almindelige Deel

af

Frederik Christian Bornemann.



Udgivne efter Forfatterens Død

ved

A. Aagesen og **C. Goos.**
Professor. Professor.

Kjøbenhavn.

Boghandler F. H. Eibes Forlag.

Louis Kleins Bogtrykkeri.

1866.

Udgivelsen af denne Deel af afdøde F. C. Bornemanns Skrifter har krævet et ikke ganske ringe Arbeide. Forfatteren havde nemlig i Efteraarshalvaaret 1859 begyndt en Forelæsning i frie Foredrag over Criminalrettens almindelige Deel, af hvilken ikkun enkelte Partier stod tilbage, da Forelæsningen i October Maaned 1861 blev afbrudt ved hans Sygdom og Død. Den Afdøde udtalte oftere, at han under dette Arbeide følte ny Drift og nye Kræfter til at gjenoptage Bearbeidelsen af de mange vigtige Problemer, som denne Disciplin indeholder. Det er ogsaa umiskjendeligt, at dette Arbeide har baaret rige Frugter for Videnskaben; paa mangfoldige Steder have Forfatterens nye Undersøgelser ført til en skarpere Opfattelse og en rigtigere Erkjendelse af særdeles vigtige og omfattende Partier. Vi kunde derfor heller ikke være i nogen Tvivl om, at det vilde være Uret mod Videnskaben og Bornemann, om vi indskrænkede os til at udgive hans seneste Dictatforelæsning over den foreliggende Disciplin fra $18^{57}/_{58}$, hvor fortjenstfuldt end dette Arbeide i og for sig maatte siges at være. Der frembød sig imidlertid den Vanskelighed, at Forfatterens Manuscript til Forelæsningen $18^{59}/_{61}$ ikke forelaae fuldstændigt udarbeidet. Paa mange Steder indeholder det kun en Angivelse af de Hovedpunkter, som han agtede at fremdrage og nærmere belyse under det mundtlige Foredrag. Vi have derfor paa saadanne Steder været nødsagede til ved Hjælp af de angivne Hovedpunkter og med Benyttelse af forskjellige under det mundtlige Foredrag skrevne Collegier samt under Henblik til Forfatterens tidligere Udviklinger selvstændigt at udarbeide en Fremstilling, der saa nær som muligt gjengav Forfatterens egen Udvikling. Vi ere os bevidste, at vi efter bedste Evne og saa samvittighedsfuldt, som det har været os muligt, have udført dette

Arbeide. Hvor Forfatterens Optegnelser i hans seneste Manuscript og de skrevne Collegier viste, at han i sin sidste Forelæsning havde fulgt sin tidligere Fremstilling, have vi optaget denne af Dictatforelæsningen fra $18^{57}/_{58}$. Med Indklamringstegn [—] have vi betegnet de Tillæg, Rettelser og nye Udviklinger, som skyldes Forfatterens sidste Forelæsning. Ikkun paa tvende Punkter have vi afveget fra den saaledes lagte Plan, nemlig for det Første ved Fremstillingen af Strafferettens Grund og Væsen. Medens Forfatterens Standpunkt i Henseende til denne Materie er det samme i Dictatforelæsningen $18^{57}/_{58}$, som i Forelæsningen $18^{59}/_{61}$, er Fremstillingen i den sidste ikke lidet udførligere og indeholder navnlig et rigt historisk Materiale, idet de for Videnskaben betydningsfuldeste Straffetheorier ere gjennemgaaede og kritisk vurderede. Vi have nu anseet det for rigtigst i selve Forelæsningen at optage den kortere og mere sammentrængte Udvikling fra Forelæsningen $18^{57}/_{58}$ og derimod at lade den udførligere Fremstilling i den sidste Forelæsning følge som Tillæg (I). Ved Læren om Straffene og disses forskjellige Inddelinger — et Parti som Bornemann efter sin Individualitet ikke følte sig draget til at gjøre til Gjenstand for udførligere Behandling — har han i begge Forelæsninger i det Væsentlige fulgt Algreen-Ussings Fremstilling i Haandbog for den danske Criminalret. I Forelæsningen $18^{59}/_{61}$ havde Forf. udeladt forskjellige Bemærkninger, som vare optagne i den foregaaende Forelæsning, der sluttede sig til 3die Udgave af Ussings Haandbog, væsentlig af Hensyn til de Tilføininger og Rettelser, som vare foretagne i Haandbogens 4de Udgave, der udkom 1859. Saavel af indre som ydre Grunde have vi anseet det for rettest paa dette Punkt at gjengive Forelæsningen $18^{57}/_{58}$, hvis Citater henvise til Ussings 3die Udgave, og at tilføie de til disse Citater nærmest svarende Steder i Ussings 4de Udgave. I en Note Pag. 398—9 have vi nærmere angivet Grunden til, at vi med Hensyn til Læren om Sammenstød af Forbrydelser have optaget, saavel hvad der i den sidste Forelæsning af Forfatteren er udviklet om denne Materie som den væsentlig forskjellige Udvikling i Dictatforelæsningen $18^{57}/_{58}$.

Ved at sammenholde Bornemanns Forelæsninger over Criminalrettens almindelige Deel med det Rigsdagen forelagte Udkast

til en ny Straffelov, vil det sees, hvilken væsentlig Indflydelse han har udøvet paa Udarbeidelsen af Udkastets 8 første Capitler (den saakaldte almindelige Deel) og Fremstillingen i de dertil hørende Motiver. Det er utvivlsomt denne Deel af en Straffelov, som afgiver Prøven paa de videnskabelige Kræfter, der have været medvirksomme ved Lovens Udarbeidelse; og naar det foreliggende Udkast kan bestaae denne Prøve, skyldes det uomtvistelig den overlegne Indsigt paa Strafferetsvidenskabens Omraade, som Bornemann ved sin Kaldelse til Commissionen tilførte denne. Vi have saameget mere fundet os opfordrede til at fremhæve dette, som det har maattet vække ikke liden Forundring, at F. C. Bornemann ikke er nævnet i den Betænkning, hvormed Commissionen har ledsaget Udkastet til Straffeloven.

Kjøbenhavn i Januar 1866.

Udgiverne.

Indholdsangivelse.

Criminalrettens almindelige Deel.

Indledning.

Den almindelige Deel.

Tillæg.

Forelæsninger

over

Den danske Criminalrets almindelige Deel.

Indledning.

§ 1.

Om Strafferettens Grund og Væsen*).

Det er her ikke Stedet til at give en udførlig Fremstilling eller Critik af de mangfoldige Strafferetstheorier, men af de forskjellige Hovedsynspuncter, der ligge til Grund for hine Theorier, ville de vigtigste her blive at fremsætte og i Forbindelse dermed de Theorier, i hvilke hine Hovedsynspuncter renest og skarpest ere gjennemførte. Der er især tre Theorier, der fortjene Opmærksomhed. Efter Nogle er Staten berettiget og forpligtet til at straffe for at gjenoprette den ved Forbrydelsen forstyrrede Sikkerhed. Straffen er efter denne Theorie et Onde, der paaføres Forbryderen for at afskrække ham fra nye Retskrænkelser (Præventionstheorien). Efter Andre skal Straffeinstitutet ikke blot gjenoprette Sikkerheden, men overhoved betrygge den mod enhver Forstyrrelse. Straffen fuldbyrdes nærmest for at opretholde Straffelovens Anseelse, men dennes Hensigt er at modarbeide de forbryderske Tilbøieligheder, at afskrække Alle uden Undtagelse fra Retskrænkelser (Straffetruselstheorien). Efter begge disse Theorier straffes der alene for Sikkerhedens Skyld; kunde det samme Resultat opnaaes ved lempeligere Midler, eller var Straffeinstitutionen uskikket til at betrygge Sikkerheden, da vilde der ikke gives nogen Ret til at straffe. I Modsæt-

*) Denne Materie er i Forelæsningen 18$\frac{50}{51}$ gjort til Gjenstand for en noget udførligere Bearbeidelse, som findes optagen som Tillæg I.

ning til dette for Præventionstheorien og Straffetruselstheorien fælleds Hovedsynspunct gjøre endelig Andre den Anskuelse gjældende, at Straffen er den sædeligt nødvendige Følge af Forbrydelsen, at den er Gjerningsmandens fortjente Løn, at der straffes for Retfærdighedens Skyld. Der staaer altsaa egentlig nærmest to afvigende Hovedanskuelser mod hinanden. Men denne Forskjel i Opfattelsen af Straffens Væsen hænger sammen med en dybere liggende Forskjel, nemlig i Opfattelsen af Statens Væsen. Betragter man Staten som et ved vilkaarlig Overeenskomst stiftet Samfund til Rettighedernes Betryggelse, da kan der næppe være Tvivl om, at Straffen, ligesom Staten selv, kun kan betragtes som et Middel til Sikkerhedsøiemedets Opnaaelse, næppe være Tvivl om, at Straffens Opfattelse som Retfærdighedsfordring bør betragtes som en utilbørlig Indblanding af en moralsk Idee. Fra den rationalistiske Retsphilosophies Standpunct kan der fornuftigviis blot være Spørgsmaal om at vælge mellem Præventionstheorien og Straffetruselstheorien. Dette Valg beroer imidlertid ligeledes paa en mere indgribende principiel Forskjel. Blandt den rationalistiske Retsphilosophies Tilhængere gik en Fraction ud fra Forudsætningen om en medfødt Retsevne og om naturlige, i Menneskets Væsen uafhængigt af al borgerlig Anordning grundede Rettigheder; disse maatte naturligviis gjenfinde den saakaldte Naturstands Præventionsret i Strafferetten; den Sikkerhed, det fornærmede Individ udenfor det borgerlige Samfund maatte være berettiget til at skaffe sig selv ved at tilføie Fornærmeren et materielt Onde for at afskrække ham fra fremtidige Fornærmelser, maatte i et ordnet Retssamfund Statsmagten skaffe ham ved at straffe Fornærmeren. Andre Tilhængere af den rationalistiske Retsphilosophie forkastede derimod Læren om de naturlige Menneskerettigheder. For dem var ikke blot Staten, men Retten selv Resultat af en frivillig Overeenskomst; Retten var den gjensidige contractmæssige Begrændsning af den oprindelig aldeles ubegrændsede Frihed. De, der antoge dette, kunde altsaa ikke udlede Statens Strafferet af en uafhængig af Statsforbindelsen og af al Overeenskomst mellem Menne-

skene den Fornærmede tilkommende Ret til at sikkre sig mod nye Fornærmelser. Undersøgelsen maatte umiddelbart tage sit Udgangspunct fra Sikkerhedsformaalet, men under denne Forudsætning var det vistnok lidet naturligt at indskrænke dette Formaal til Sikkerhed mod gjentagne Retskrænkelser; det maatte erkjendes for Statens Formaal at sikkre mod enhver Retskrænkelse. Som et Middel hertil kunde man nu vistnok ikke betragte Straffen selv, der først indtræder, efter at Forbrydelsen allerede er begaaet. Derimod virker Loven ved sin Straffetrusel afskrækkende paa Alle. Dette maatte altsaa ved Betragtningen af det hele Institut fremtræde som Hovedsagen. Ikke Straffen, men Straffeloven var Hovedmidlet til Sikkerhedens Opretholdelse; og, forsaavidt det ikke kunde oversees, at ogsaa Straffens Fuldbyrdelse paa Forbryderen særligt bidrager Sit ved at afskrække saavel ham selv som Andre fra nye Forbrydelser, kunde man dog ikke betragte dette som den egentlige Grund til Straffens Execution. Denne var nemlig allerede nødvendig for Lovens Skyld, der vilde tabe sin afskrækkende Kraft, dersom den ikke blev overholdt.

Medens den rationalistiske Retsphilosophie endnu var herskende, fandtes der dog ikke faa blandt dens Tilhængere, der følte sig utilfredsstillede ved dens Opfattelse af Straffen som Sikkerhedsmiddel. Det vakte deres Betænkelighed, at Straffen bestaaer i Unddragelse af Retsgoder; de meente derfor, at Strafferetstheorien ikke blot burde vise, at Straffen er nødvendig for Sikkerhedens Skyld, men — efter den Regel, at Øiemedet ikke helliger det i og for sig utilladelige Middel — tillige i det Mindste, at Straffen ikke strider mod Gjerningsmandens Ret, at altsaa han ved Forbrydelsen fortaber den ham som Person ellers tilkommende Ret til den uforstyrrede Nydelse af de Goder, der unddrages ham ved Straffen. Denne Indvending kunde imidlertid ikke fra den rationalistiske Retsphilosophies Standpunct betragtes som beføiet. For det Første ikke mod Præventionstheorien. Denne forudsætter nemlig Principet om Rettighedernes Uforkrænkelighed, hvorefter Ingen kan være forpligtet til at taale

et Angreb paa sine Rettigheder, men maa være berettiget til at anvende de Tvangsmidler mod Angriberen, som ere nødvendige til deres Beskyttelse. Dette gjælder ligesaafuldt om det forestaaende som om det allerede begyndte Angreb. Hvad enten Angrebet allerede er begyndt eller forestaaer, ligger Angriberen paa sin Gjerning; han maa tilskrive sig selv, i det første Tilfælde, at han har iværksat Angrebet, i det andet, at han har foretaget Handlinger, der berettige en anden Person til at antage, at et Angreb er i Vente. — Dernæst kan der heller ikke tillægges denne Indvending nogen Vægt fra Straffetruselstheoriens Standpunct. Denne forudsætter som bemærket, at der ikke gives nogen Ret udenfor Samfundet, at al Ret har sin Oprindelse fra den Overeenskomst, ved hvilken Samfundet stiftes. Straffetruselstheorien forudsætter fremdeles udvortes Garantier for Retstilstanden som den absolute Betingelse for Samfundet selv; thi hvad skulde bevæge Nogen til at indskrænke sin Frihed for Andres Skyld, naar han ikke har Sikkerhed for, at disse ligeledes indskrænke deres Frihed for hans Skyld. Det eneste Motiv til at underkaste sig de af den retlige Samfundsforbindelse flydende Indskrænkninger af den oprindelige uindskrænkede Frihed, er Forvisningen om at finde den tilbageblevne snevert begrændsede Frihedssphære betrygget ved Samfundet. Naar da Sikkerheden ikke kan tilveiebringes ved noget andet Middel end Straffeinstitutet, er det et Spørgsmaal, som i Grunden slet ikke kan opkastes, om Straffen lader sig forene med Individets Ret; thi uden Straffeinstitutet ingen Sikkerhed og uden Sikkerhed intet Samfund, altsaa ingen Retstilstand, men kun Alles ubegrændsede retløse Frihed.

Den rationalistiske Retsphilosophie kan altsaa fra sit Standpunct med Føie afvise den Fordring, at det særligt skal godtgjøres, at Straffen ikke strider mod Forbryderens Ret; fremdeles kan der heller ikke iøvrigt, saalænge man gaaer ud fra den rationalistiske Retsphilosophies Grundsætninger, fremsættes nogen gyldig Indvending mod Sikkerhedstheorierne. Den rationalistiske Retsphilosophie fører med Nødvendighed enten til Præventionstheorien eller til Straffetruselstheorien; den er ind-

skrænket til Valget mellem dem, men, hvorledes dette Valg bør træffes, afhænger, som allerede ovenfor antydet, alene af Besvarelsen af det Spørgsmaal, om der gives naturlige Menneskerettigheder, eller om al Ret har sin Oprindelse fra den Overeenskomst, ved hvilken begge Partier ere enige om at betragte Samfundet stiftet. Vi antage nu vel, at den conseqvente Gjennemførelse af det rationalistiske Standpunct fører til at antage det sidste Resultat, hvoraf altsaa følger, at Straffetruselstheorien maa erkjendes for dette Standpuncts egentlige classiske Straffetheorie. Vi have imidlertid ingen bydende Opfordring til nærmere at begrunde dette, da den rationalistiske Opfattelse af Rettens og Statens Væsen nu er fortrængt, og den Opfattelse, der i dette Aarhundrede har gjort sig gjældende, ei tilsteder at blive staaende ved den iøvrigt ganske rigtige Erkjendelse, at Straffen er nødvendig for Sikkerhedens Skyld, men derimod indeholder den stærkeste Opfordring til at undersøge, om den ikke først og fornemmelig er grundet paa en indvortes sædelig Nødvendighed. Naar det erkjendes, at der ikke blot gives Rettigheder, som efter sædelig Nødvendighed tilkomme Mennesket som Person, men at ogsaa de objective Samfundsforhold have deres sædelige Betydning, bestemmes af sædelige Principer, — at Samfundsforbindelsen og Samfundsherredømmet udvikle sig og bestaae uafhængigt af individuel Vilkaarlighed i Kraft af en sædelig Nødvendighed, — og naar det navnligt erkjendes, at Individerne i Samfundsherredømmet (Lovene og Øvrigheden) have en sædelig Autoritet over sig, — da er det klart, at Undersøgelsen om Strafferettens Grund og Væsen først og fornemmelig maa være rettet paa, om det ikke netop er som den Individerne overordnede sædelige Autoritet, at Samfundsmagten er kaldet til at udøve Straffemyndighed, eller med andre Ord, om ikke Retfærdigheden fordrer, at Forbryderen straffes.

Ved denne Undersøgelse kommer det især an paa en rigtig Opfattelse af Retfærdighedsideen. Her gjør sig nu først gjældende, at Retfærdigheden bestaaer i Lovenes ubrødelige Overholdelse, men hvad dertil udfordres, er efter Lovens Indhold forskjelligt. Dersom Loven f. Ex. blot hjemler den, som ved en Andens

Handling er fornærmet, Ret til Erstatning eller anden Fyldestgjørelse, bestaaer Overholdelsen deri, at Samfundsmagten skaffer den Forurettede den ved Loven tilsagte Erstatning, dersom han begjerer det; begjerer han det ikke, da kan Loven ei siges ikke at være overholdt, fordi den Forurettede ingen Erstatning har faaet. Der gives fremdeles Love, som frakjende visse Handlinger den ved deres Iværksættelse tilsigtede Retsvirkning; til den ubrødelige Overholdelse af saadanne Love fordres blot, at Samfundsmagten, hver Gang Nogen for den fremkommer med Paastand om at forhjælpes til den Ret, som Loven frakjender ham, forkaster Paastanden. Men der gives ogsaa i ethvert retligt Samfund Love, som ubetinget forbyde visse Handlinger, t. Ex. Drab, Lemlæstelse, Tyverie, og det er i Overtrædelse af disse Love, at Forbrydelsen bestaaer. Det er nu ganske klart, at Overholdelsen af en saadan ubetinget Forbudslov ikke kan bestaae deri, at den ved Forbrydelsen muligen Forurettede efter Begjering erholder en Erstatning, som det staaer i hans Magt at give Afkald paa. Endmindre kan der være Tale om, at det skulde være en Overholdelse af en saadan Lov, at der frakjendes den mod dens Bud iværksatte Handling al Retsvirkning, hvilket saa godt som altid vilde være fuldkommen betydningsløst. Men ligesaalidet som Lovens Overholdelse kan bestaae heri, ligesaalidet kan den bestaae deri, at der af Samfundsmagten træffes saadanne Foranstaltninger, at Foretagelsen af de forbudne Handlinger bliver umulig for Alle. Om vi endog see bort fra, at det er factisk umuligt at træffe saadanne Foranstaltninger, maae vi dog erkjende, at Overtrædelsen af de sædelige Samfundslove som Love for frie Personer efter hele det retlige Samfunds Natur maa være factisk mulig. Overholdelsen af saadanne ubetingede Forbudslove kan altsaa blot bestaae deri, at der af Samfundsmagten er draget Omsorg for, at Overtrædelsen uundgaaeligt paadrager Straf; der gives ingen anden Overholdelse af disse Love end denne.

Vor sidste Paastand, at de Love, der ubetinget forbyde visse Handlinger, overholdes, naar Overtrædelsen har Straffen til sin nødvendige Følge, trænger imidlertid til nærmere For-

klaring. Der kan reises Indvendinger mod denne Sætning, som ved første Diekast ikke have lidet for sig. At en Lov overholdes, kan man sige, betyder dog egentlig, at Lovgiverens i den forkyndte Villie iværksættes af Samfundsmagten, — efter Omstændighederne, at den af denne med Magt sættes igjennem, naar den ikke møder frivillig Lydighed. Men heraf følger da, at de Forbudslove, vi her omhandle, ikke kunne overholdes og ikke skulle overholdes, fordi det baade er factisk og sædeligt umuligt at undergive Borgerne den dertil fornødne Tvang. For at en saadan Forbudslov ikke skal blive uden Betydning, er det altsaa nødvendigt, at den understøttes af en anden Lov, som befaler, at Overtrædelsen skal have en vis Følge, Straffen. Denne sidste Lov kan og skal overholdes; dette fordrer Retfærdigheden ganske sikkert, forsaavidt den bestaaer i Lovenes ubrødelige Overholdelse. Men dette er noget ganske Andet, end det ovenfor Anførte. Eet er det at sige, at Straffen er Overholdelsen af den Lov, som forbyder en Handling, et Andet, at den er Overholdelsen af den Lov, som sætter Straf for Overtrædelsen. Det maa altsaa først vises, at Paabydelsen af Straf ikke blot er et udvortes nødvendigt Middel til at skaffe Forbudet den Virkning, som man maa tage til Takke med, fordi den fuldstændigere eller rettere egentlige Overholdelse er umulig, men at den er den sædeligt nødvendige Consequents af Forbudet. Kan dette godtgjøres, da kan Straffen vistnok med Føie betragtes som selve Forbudets Overholdelse og som en umiddelbar Retfærdighedsfordring; men kan dette ikke bevises, vilde det dog være at tage Ordene i en ganske usædvanlig Betydning, om man vilde sige, at Straffen er en Retfærdighedsfordring, blot fordi Straffeloven ubrødelig skal holdes, og afseet fra, at Straffelovens egen Tilværelse grunder sig paa noget ganske Andet end en Retfærdighedsfordring.

Medens det er saare let at paavise den ydre Nødvendighed for, at Straffen følger Forbrydelsen, kan det synes vanskeligt at godtgjøre dens sædelige Nødvendighed. Ved Forbrydelsen, kan man sige, er Loven overtraadt, dens Herredømme brudt; dette Brud hæves ikke derved, at Forbryderen straffes, hans

Gjerning bliver ikke ugjort; det har viist sig, at Forbudet ikke er ubrødeligt, og der er al Rimelighed for, at det Samme trods Straffen oftere vil vise sig; Lovens Herredømme er altsaa ikke restitueret og ikke engang sikkret mod fremtidige Brud. Til dette Resultat kommer man uundgaaeligt, naar man kun tager Hensyn til den begaaede Forbrydelse og den overtraadte Lov, men anderledes stiller Sagen sig, naar man ikke bliver staaende herved, men tilbørligen tager Hensyn til Personen, der begik Forbrydelsen, og Samfundsherredømmet, der giver og haandhæver Loven. Det er ikke blot visse enkelte Handlinger, der gaae ind under det enkelte Lovbud, men Personen selv er det sædelige Samfundsherredømme undergiven; det er hans sædelige Bestemmelse i Lydighed at underkaste sig dette Herredømme, som ikke grunder sig paa Overmagten, men paa de sædelige Loves ubetingede Autoritet. Forbrydelsen indeholder et Forsøg paa at løsrive sig fra det hele Underordnelsesforhold, i hvilket Personen staaer til Samfundsherredømmet. Forsøget maa kunne gjøres, — Loven maa kunne overtrædes —; men det maa ikke kunne lykkes, Lovens Overtrædelse maa ubetinget bevirke, at Samfundsherredømmet gjør sig gjældende mod Personen som en overvældende og betvingende Magt. Straffen bevirker vel ikke, at den Gjerning, ved hvilken Loven blev overtraadt, bliver ugjort, men ved den haandhæves den sædelige Samfundsmagts Herredømme over Personen og dermed de fra den udgaaende Loves Autoritet.

Den i det Foregaaende givne Fremstilling af Straffen som Retfærdighedsfordring gaaer ud fra Ideen om Retfærdigheden som den sædelige Samfundsautoritets ubrødelige Overholdelse af sine Love. Men Retfærdigheden medfører ikke blot dette Moment, men ogsaa Personlighedens Hævdelse, Personernes Haandhævelse i den dem tilkommende Retssphære. Da nu Straffen altid gaaer ud over Personen som saadan, altid rammer ham i eet af de Goder, i hvilke han netop som Person har Krav paa at haandhæves, kan Straffens Retfærdighed ikke siges at være godtgjort, saalænge det ikke er paaviist, at Straffen ei

indeholder nogen Tilsidesættelse af den i Forbryderens Personlighed grundede Ret.

Med Hensyn til dette Punct maae vi først fremhæve, at nogle Tilhængere af Retfærdighedstheorien have paastaaet, at Personen ved Forbrydelsen bliver retløs, mere eller mindre, efter Overtrædelsens Beskaffenhed. De Grunde, man herfor har paaberaabt sig, ere særdeles uklare, f. Ex. at Gjerningsmanden ved Forbrydelsen fornægter sit eget Ideal, begaaer et Affald fra sig selv, idet han handler imod Love, der forkynde sig for hans Bevidsthed som hans egen fornuftige Villies sande Indhold; eller at Forbryderen ved at overtræde Loven har opstillet en ny Lov, efter hvilken han maa finde sig i selv at blive behandlet. Vi ansee det for overflødigt at undersøge, om der maaskee skulde kunne bringes større Klarhed i de anførte Grunde; thi den Sætning, som af dem skulde udledes, er udenfor al Tvivl aldeles forkastelig. Retsevnen er nemlig uadskillelig fra den menneskelige Natur. Ligesaalidet som den kan afhændes, kan den forbrydes; for at bevise, at Forbryderen mister Retsevnen, maatte man godtgjøre, at han har ophørt at være Menneske. Der er saameget mindre Anledning til at gaae ind paa en nærmere Prøvelse af denne Lære, da Forbryderen virkelig ikke af Staten ansees, som om han var totalt eller partielt retløs. Naar Nogen forgriber sig mod en Forbryder, t. Ex. ved at saare ham, indespærre ham eller berøve ham hans Eiendom, ansees han skyldig i den samme Forbrydelse og hjemfalder til den samme Straf, som om han havde begaaet en saadan Handling mod en Anden, og dette gjælder endog, naar Angrebet var iværksat mod det Retsgode, som den Angrebne til Straf for en begaaet Forbrydelse ganske eller for en Deel skulde miste. Dersom t. Ex. en Privat holder en Anden i Fangenskab, kan det hverken bevirke hans Frifindelse eller endog blot en Nedsættelse af den derved forskyldte Straf, at den Fangne for en Forbrydelse var dømt til livsvarigt Frihedstab. Idet vi saaledes troe os beføiede til at forkaste den Paastand, at den, der har begaaet Forbrydelsen, bliver retløs, skulle vi endnu blot bemærke, at hiin Paastand ikke engang kan reddes ved den iøvrigt meget

væsentlige Modification, at Lovens Overtrædelse vel ikke i Forhold til Private, men i Forhold til Staten gjør Forbryderen retløs. Forbryderen beholder altid et paa hans Personlighed grundet Krav paa Staten; han kan ikke behandles vilkaarligt, og, om det endog antages, at Staten er berettiget til at foreskrive Dødsstraf for visse Forbrydelser, bliver der dog altid meget, som Staten ikke tør foretage sig eller lade foretage endog mod den, der har gjort sig skyldig i en Dødsforbrydelse, fordi hans Menneskeret derved vil være krænket. At Straffen ikke strider mod Forbryderens Ret, bør altsaa ingenlunde udledes deraf, at han ved Forbrydelsen skulde være bleven retløs, men simpelthen deraf, at han har fortjent Straffen ved sin Ulydighed. Beføielsen til at gjøre dette gjældende mod Forbryderen, til at anlægge en sædelig Maalestok paa hans Gjerning og behandle ham derefter, kan vistnok ikke tilkomme noget Menneske, men den tilkommer Staten; den er grundet paa Forholdet mellem Personen og Staten som den Personen overordnede, vistnok jordiske, men desuagtet sædelige Autoritet. Idet Staten til Haandhævelse af de sædelige Samfundsloves Herredømme tilføier Forbryderen et materielt Onde, har den kun tildeelt ham hans fortjente Løn og kan altsaa ingenlunde siges at have tilsidesat den i Personligheden grundede Ret.

Vi have i det Foregaaende viist, at Retfærdigheden fordrer Straffen til Haandhævelse af Lovenes Herredømme, og at Forbryderen ikke derved lider nogen Uret; men man bør ikke blive staaende herved. Retfærdigheden fordrer ogsaa Straffen for Forbryderens egen Skyld, som derved modtager en kraftig Opfordring til Forbedring. Idet Samfundsherredømmet lader Forbryderen føle hans Afmagt og nedtrykker ham ved at paaføre ham et materielt Onde, har det med det Samme tildeelt ham et Gode, gjort, hvad der i Forhold til et frit og selvstændigt Væsen lader sig gjøre for at føre ham tilbage i det rette Forhold til det sædelige Samfund, bringe ham til Lydighed mod Loven og derved atter aabne ham Adgang til den uindskrænkede Deeltagelse i de Goder, der hidrøre fra Samfundsforbindelsen.

Den Strafferetstheorie, vi vedkjende os, kan derfor i Korthed fremstilles saaledes: Straffen, den Lidelse, Samfundsherredømmet tilføier Forbryderen, til Gjengjæld for hans Overtrædelse, er paa eengang Opretholdelsen af Lovens Herredømme over Forbryderen og en Opfordring for ham til Forbedring; den fordres derfor af Retfærdigheden, i hvilken Lovenes ubrødelige Overholdelse er i uadskillelig Eenhed med Personlighedens Haandhævelse og Conservation. Samfundsordenens Opretholdelse og Forbryderens Forbedring ere saaledes Momenter i Ideen om den retfærdige Gjengjældelse; fra denne maa man tage sit Udgangspunct. Gaaer man derimod ud enten fra Samfundsordenens Opretholdelse eller fra Forbryderens Forbedring, uden at have fattet disse Ideer som Momenter i Retfærdighedsideen, vil den hele Opfattelse blive eensidig; man vil ikke fra det ene Moment kunne gjøre Overgang til det andet, og det bliver umuligt at godtgjøre Straffens Retfærdighed.

Det er ikke uinteressant, at de to vigtigste Sikkerhedstheorier streife Ideerne om Samfundsordenens Opretholdelse og om Forbryderens Forbedring ved Straffen. Straffetruselstheorien indeholder den første, Præventionstheorien den sidste af disse Ideer, saaledes som disse Ideer overhoved kunde komme frem i Systemer, der betragte Retsordenen som Resultatet af vilkaarlig Overeenskomst uden sædelig Nødvendighed. Derimod findes der næppe nogen Antydning eller Tilnærmelse til Ideen om den retfærdige Gjengjældelse i Sikkerhedstheorierne.

Hvad der i det Foregaaende er udviklet om Straffen som Forbrydelsens nødvendige Følge efter Retfærdigheden, gjælder kun om Forbrydelsen i dette Ords egentlige, mere indskrænkede Betydning, altsaa for det Første ikke om den blotte Politieovertrædelse. Disse Overtrædelser indeholde ikke noget umiddelbart Angreb paa den sædelige Retsorden, men kun en Overtrædelse af de alene for Almeenvellets Skyld af Samfundsmagten givne Befalinger og Forbud (Politielove); de indeholde ingen Tilsidesættelse af sædelige Bud og Love og vidne derfor ikke om den

sædelige Uværdighed, der lader Forbryderen hjemfalde til den straffende Retfærdighed. Imidlertid maa Staten være berettiget til at betrygge Politielovenes Overtrædelse ved Straffebestemmelser, med Hensyn til hvilke Retfærdighedens Fordringer kun komme i Betragtning paa negativ Maade, navnlig saaledes at de ikke maae bestaae i Onder, som gjøre et væsentligt Skaar i Overtræderens Velfærd. Politiestraffene beroe altsaa paa Straffetruselsprincipet. [Man har ofte med Føie bemærket, at Straffetruselstheorien i Grunden opfattede Forbrydelsen som Politieovertrædelse]. — Fremdeles gjælder det Ovenanførte kun om Angreb paa den retlige Orden, som ubetinget skal opretholdes i Samfundet, den offentlige Retsorden, ikke om Overtrædelser, som alene krænke Privates Rettigheder (Fornærmelser). Saadanne Retskrænkelser kunne nu under visse Betingelser give den Fornærmede en Ret til at fordre sig sikkret mod gjentagne Fornærmelser ved Fornærmerens Afstraffelse. Straffen er da en Præventionsstraf, som blot indtræder for den Fornærmedes Skyld og efter hans Begjering, er altsaa ikke nogen Act af den gjengjældende, men af den beskyttende Retfærdighed. Endelig kan det bemærkes, at de Straffe, som de positive Love, navnlig ogsaa hos os, i visse Tilfælde foreskrive for uagtsomme Handlinger, i det Hele taget synes at maatte betragtes som Præventionsstraffe, forsaavidt de ordentligviis kun skulle komme til Anvendelse, naar der ved den uagtsomme Handling er bevirket Skade. Efter Sagens Natur vilde iøvrigt kun Straf for grov Uagtsomhed kunne betragtes som grundet i den gjengjældende Retfærdigheds Fordringer.

Anm. 1. Man pleier at lægge megen Vægt paa Distinctionen mellem de absolute Straffetheorier (de, der fremstille Straffen som den i Forbrydelsens eget Væsen med ubetinget Fornuftnødvendighed grundede Følge) og de relative, der fremstille Straffen som det nødvendige Middel til Opnaaelsen af et eller andet Samfundsformaal. Denne Inddeling har dog ikke i sig selv den Værdie, man synes at tillægge den. Begge Classer indbefatte Theorier af meget forskjellig

Aand og Tendents. Det kan desuden undertiden være særdeles omtvisteligt, om en vis given Theorie bør siges at have opfattet Straffen som en Fornuftnødvendighed eller som det nødvendige Middel til Opnaaelsen af et Samfundsformaal, f. Ex. den Theorie, der fremstiller Straffen som et Slags lovligt Nødværge, eller den Welckerske Theorie, der betragter Ophævelsen af den ved Forbrydelsen bevirkede intellectuelle Skade som Straffens Formaal (see om denne Theorie Ørsteds Eunomia II S. 74 ff.). Det vilde derfor ved en Fremstilling af Straffetheorierne være langt hensigtsmæssigere at ordne dem efter de forskjellige Hovedanskuelser om Ret og Stat, fra hvilke de bevidst eller ubevidst gaae ud, og hvis Consequentser de med større eller mindre Held gjennemføre.

Anm. 2. Det har næppe tilstrækkelig Interesse og vilde ialtfald kræve en uforholdsmæssig Tidsanvendelse, om vi her vilde gjennemgaae og critisere de forskjellige Theorier, der indeholde Forsøg paa at fremstille Straffen som Forbryderens fortjente Løn. Det Samme gjælder i forhøiet Grad om de Theorier, der opfatte Straffen som Middel til Opnaaelsen af et eller andet Samfundsformaal, navnlig om de i Bund og Grund forfeilede relative Theorier fra den nyere Tid, som, uagtet de ikke nægte Retsordenens sædelige Characteer og søge at sætte sig i Forbindelse med de nyere Ideer, dog forkaste Ideen om Straffen som Forbryderens fortjente Løn (t. Ex. Hepps saakaldte borgerlige Retfærdighedstheorie). Af de relative Theorier kan man kun tillægge dem, der have deres Rod i den rationalistiske Retsphilosophie, virkelig videnskabelig Betydning, og af dem have vi ovenfor udhævet de tvende, som især repræsentere det hele Standpunct, Præventionstheorien og Straffetruselstheorien.

§ 2.

Om Criminal- eller Strafferetsvidenskabens Omfang.

Criminal- eller Strafferetsvidenskaben afhandler Retsreglerne om Forbrydelserne og de for dem foreskrevne Straffe. Det kan imidlertid omtvistes, om Criminalretten blot bør omhandle Forbrydelserne i Ordets indskrænkede Betydning, saa at altsaa de private Forbrydelser og Politieforbrydelser udelukkes, eller om alle Forbrydelser i dette Ords vidtløftigere Betydning bør inddrages under dens Omraade.

Det første Spørgsmaal, om de private Forbrydelser bør omhandles i Criminalretten, bør uden Tvivl besvares bekræftende, uagtet Forskjellen mellem dem og de offentlige Forbrydelser ingenlunde kan siges at være uvæsentlig, men har Consequentser, som ei ere uvigtige. Udelukkelsen vilde medføre en høist unaturlig Adskillelse af beslægtede Materier. Det maa nemlig bemærkes, at ikke enhver strafbar Krænkelse af private Personers Rettigheder er en privat Forbrydelse, men kun den, som ikke tillige indeholder en Krænkelse af den offentlige Retsorden Der kan altsaa ikke være Tale om af Criminalretten at udelukke endog blot alle de Handlinger, som nærmest angribe Privates Rettigheder. Udelukkelsen kunde kun udstrækkes til dem, som aldeles ikke indeholde Brud paa den offentlige Retsorden. Men nu gives der Handlinger, som vel i Almindelighed kun kunne betragtes som private Retskrænkelser, men som dog under visse særdeles Omstændigheder tillige indeholde Brud paa den offentlige Retsorden. Disse særegne Tilfælde vilde da blive at behandle i Criminalretten, udrevne af deres naturlige Sammenhæng med Hovedmaterien. Saaledes vilde f. Ex. visse qvalificerede Injurier blive at afhandle i Criminalretten, medens Materien om Æreformærmelser i det Hele vilde blive at udelukke. Omvendt gives der strafbare Handlinger, der vel i Regelen ere offentlige Forbrydelser, men som dog undtagelsesviis paa Grund af særdeles Omstændigheder, navnlig Retskrænkelsens ubetydelige Grad, ikke ere Gjenstand for offentlig Paatale, t. Ex. det saakaldte furtum rei minimæ, Frd. 11 April 1840

§ 30, visse Smaabedragerier, samme Forordnings § 50. Disse Forbrydelser vilde da trods deres naturlige Sammenhæng med Tyverie og Bedragerie blive at udelukke af Criminalretten for at afhandles i Læren om de private Forbrydelser i Forbindelse med Æreforнærmelser, forsætlige Eiendomsbeskadigelser o. s. v. Endelig gives der Retskrænkelser, med Hensyn til hvilke det egentlig ikke kan siges enten at være Regel eller Undtagelse, at de ere privat eller offentlig Paatale undergivne, men hvor det beroer paa en Gradforskjel, der ikke engang nøiagtigt kan bestemmes ved almindelige Regler, om de som Angreb paa den offentlige Retsorden skulle være offentlig Paatale undergivne eller som blotte private Retskrænkelser overlades til den Forurettedes egen Paatale, see Frd. 20 Jan. 1797 § 14 og Frd. 4 Oct. 1833 § 30, 2det Mbr. Saadanne Materier, t. Ex. Materien om Legemsfornærmelser, vilde da baade i Criminalretten og i Læren om de private Fornærmelser blive meget ufuldstændigen behandlede.

Naar vi saaledes erklære os for, at Læren om de private Forbrydelser inddrages i Criminalretten, maae vi imidlertid udtrykkeligt bemærke, at Forskjellen mellem de offentlige og private Forbrydelsers Væsen dog er saa indgribende, at vi betragte det som en aldeles afgjort Sag, at de private Forbrydelser bør afhandles i en særegen Afdeling, afsondret fra de offentlige. Dette vil ikke, som maaskee ved første Øiekast kunde synes, bevirke den Sønderlemmelse af sammenhængende Materier, som taler mod de private Forbrydelsers Udelukkelse af Criminalretten. Naar de private Forbrydelser afhandles i et særegent Afsnit, vil dette komme til at indeholde den fuldstændige Fremstilling af alle de Arter af Retskrænkelser, som enten stedse eller ordentligviis ere overladte til privat Paatale, og det vil da særligt blive at udhæve som Undtagelse, at visse Tilfælde høre til de offentlige Forbrydelsers Tal.

Omvendt ville de Arter af Retskrænkelser, som i Regelen ere offentlig Paatale undergivne, fuldstændigt blive afhandlede i Læren om de offentlige Forbrydelser med Indbefattelse af de Tilfælde, der ere privatæ persecutionis, hvilke imidlertid ud-

trykkeligt ville blive behandlede som Undtagelsestilfælde. Forsaavidt det endelig med Hensyn til nogen Art af Retskrænkelser ikke med Føie kan paastaaes, at enten offentlig eller privat Paatale er Regelen, kan naturligviis denne Omstændighed, der endog indeholder en særegen Hindring for en Deling, ikke bevirke Materiens Sønderlemmelse, men det maa beroe paa den større eller mindre relative Vigtighed af de enkelte Forbrydelser, der ere hver Art af Paatale undergivne, om den hele Materie skal finde sin Plads i Læren om de offentlige eller private Forbrydelser. Saaledes vil navnlig den hele Materie om Legemsfornærmelser blive at henføre til Læren om de offentlige Forbrydelser, fordi de Tilfælde, i hvilke Paatalen er offentlig, aabenbart ere de vigtigste.

Man indseer let, at den her omhandlede Fremgangsmaade ved Anordningen af Materierne ikke vilde være anvendelig, naar de private Forbrydelser aldeles skulde udelukkes af Criminalretten. Der er Forskjel paa en Sondring indenfor en Videnskabs eget Omraade og en Udsondring. De enkelte Dele af det samme Hele supplere hinanden; det er derfor i sin Orden, at Fremstillingen af den ene Deel henviser til den anden, men ved Udviklingen af en afsluttet Disciplin er man ligesaalidet berettiget til at lade en Henviisning til en fremmed Disciplin træde i Stedet for en fuldstændig Fremstilling som til at inddrage uvedkommende Materier. Skulde de private Forbrydelser aldeles udsondres, saa vilde det t. Ex. være en uundgaaelig systematisk Nødvendighed i Criminalretten at forbigaae Materien om simple Hug og Slag, der altid ere privat Paatale undergivne, Frd. 4 Oct. 1833 §§ 1 og 7, jfr. § 30, ligesom det omvendt vilde være nødvendigt at inddrage, udrevne af Sammenhængen med de vedkommende Hovedmaterier, det ikke ganske ringe Antal af enkelte Tilfælde, i hvilke Retskrænkelser, der ordentligviis ere privatæ persecutionis, hjemfalde til offentlig Paatale, t. Ex. Læren om Pasqviller, Injurier imod Forældre o. s. v.

Hvad derimod angaaer det andet af de i Paragraphens Begyndelse opkastede Spørgsmaal, om Politieforseelser bør medtages i Criminalretten, da bør det uden Tvivl fra et strengt systematisk

Standpunct besvares benægtende. Udelukkelsen af disse i deres indre Væsen fra de egentlige Forbrydelser saa forskjellige Lovovertrædelser medfører ikke den Ulempe, som ovenfor bestemte os til at inddrage de private Forbrydelser under Criminalrettens Omraade. Tvertimod ville Overtrædelserne af Politielovene og de for dem foreskrevne Straffe endog i Almindelighed bedst kunne fremstilles i Sammenhæng med de Politieforanstaltninger, til hvis Betryggelse og Opretholdelse Politiestraffene ere anordnede, altsaa i Politieretten; og til den fuldstændige og fattelige Fremstilling af de strafbare Overtrædelser af Retslovene vil det heller ikke være nødvendigt at inddrage Materier, som nærmest høre til Læren om Politieforseelser. Mod at udelukke Politieforseelserne forekommer det os ikke at være nogen tilstrækkelig Indvending, at der endnu ikke er tilveiebragt fuldkommen Enighed om den rette Bestemmelse af Modsætningen mellem Retslove og Politielove, og at der endog med Hensyn hertil kunne forekomme Tilfælde, i hvilke det kan være tvivlsomt, om en Overtrædelse efter sin Natur er at betragte som en Justitsforbrydelse eller en Politieforseelse, og i hvilke den danske Lovgivning heller ikke vil give nogen sikker Veiledning, da vi ikke have nogen fra den egentlige criminelle Lovgivning afsondret Politiestraffelovgivning, og man heller ikke kan drage nogen Slutning fra Forskrivter om Sagens processuelle Behandling, eftersom Sager, der efter deres Natur uomtvisteligt ere egentlige Justitssager, undertiden baade kunne egne sig til at behandles politieretsviis og efter Lovgiverens Bud virkelig skulle behandles paa denne Maade. Dette er nemlig kun en Vanskelighed af det Slags, som saa ofte møder ved den systematiske Anordning, hvilken man dog ei vil opgive, fordi det jevnlig kan være tvivlsomt, hvor den rette Grændse falder mellem de forskjellige Classer, Arter og Species. Det er iøvrigt ikke saa særdeles mange Tilfælde, i hvilke der med Føie kan opkastes Tvivl om den rette Grændse mellem Justitsforbrydelser og Politieforseelser.

Fra det reent videnskabelige Standpunct forekommer det os saaledes temmelig klart, at Politieovertrædelserne falde udenfor Criminalrettens Omraade. Imidlertid bør det ikke lades ube-

mærket, at der, da vi i vor Literatur ikke have nogen udførlig Bearbeidelse af Politieretten, og der heller ikke længer er anordnet særegne Forelæsninger over denne Videnskab, er en practisk Trang til en noget udførligere Fremstilling af de vigtigste Politieforseelser, og, da disse jevnlig staae i en vis indvortes Sammenhæng med en bestemt Classe eller Art af Justitsforbrydelser, forsaavidt de første middelbart true den retlige Anordning, som umiddelbart angribes ved de sidste, saa kan der ei anføres nogen afgjørende Grund mod at afhandle dem i Forbindelse med de Justitsforbrydelser, med hvilke de nærmest have Sammenhæng (saaledes Aager i Forbindelse med de Forbrydelser, som gaae ud paa Tilvendelsen af ulovlig Fordeel). Kun maa det erindres, at der da ikke kan fordres nogen fuldstændig Fremstilling af Læren om Politieovertrædelser, og at denne ei engang er mulig ved en saadan Anordning, da ingenlunde alle Politieovertrædelser staae i en paaviislig Sammenhæng med visse Justitsforbrydelser. Fremdeles kan det bemærkes, at det synes rigtigst, at Fremstillingen af de Politieforseelser, som herefter maatte blive medtagne, udtrykkeligt betegnes som et Tillæg til det vedkommende Afsnit eller Capitel i Criminalretten, hvorved det holdes i Erindring, at de egentligt ikke høre til denne Videnskab. [Hvad der saaledes er bemærket om Politieforbrydelser, gjælder ogsaa om strafbare Overtrædelser af Rettergangslovene (processuelle Forseelser) og af de administrative Anordninger (t. Ex. Skatte- og Postvæsenet, Skov- og Jagtvæsenet, Udskrivningsvæsenet). Heller ikke disse Overtrædelser bør medtages i Criminalretten].

Vi have saaledes besvaret de to Hovedspørgsmaal om Criminalretsvidenskabens Omfang derhen, at den skal afhandle Retsreglerne om de private Fornærmelser og offentlige Justitsforbrydelser samt de for dem anordnede Straffe. Der frembyder sig imidlertid endnu et Par andre Spørgsmaal, hvis Betydning dog er mindre indgribende. Nogle have nemlig meent, at det ikke er aldeles correct at betegne Criminalretten som Læren om Forbrydelser og disses Straffe, idet Criminalretten ogsaa burde afhandle de andre Følger, som For-

brydelserne som saadanne medføre, t. Ex. Forbrydelsens Indflydelse paa den Skyldiges Ærerettigheder, saasom hans Qvalification til at beklæde offentlige Embeder, hans Vidnedygtighed o. s. v., fremdeles vel ikke den af Forbrydelsen ifølge de almindelige Regler flydende Forpligtelse til Skadeserstatning, men dog de særegne Modificationer i disse almindelige Regler, som ere foreskrevne med Hensyn til den ved visse Forbrydelser bevirkede Skade (t. Ex. den endnu gjældende Bestemmelse i Frd. 26 Oct. 1742, at den, som lyder anden Mands Heste eller Creaturer ved at skjære Haarene af Man eller Rumpe eller i andre Maader, skal betale Eiermanden hele Creaturets Værdie, Frd. 4 Oct. 1833 § 28 in fine om billig Godtgjørelse for Lidelse, Lyde og Vanziir, [Lov 29 Dec. 1857 § 26: „Skade, som navnlig skal beregnes til Bogladeprisen for et saa stort Antal Exemplarer af den sidste retmæssige Udgave, som der kan oplyses eller med Rimelighed skjønnes, at der er afhændet af den ulovlige Udgave"]); videre de præventive Tvangsmidler, som undertiden blive at anvende enten i Forbindelse med Straf (see t. Ex. Frd. 14 Mai 1845 § 1, jfr. § 6 in fine, Lov 3 Jan. 1851 § 12, den nu ophævede Frd. 27 Sept. 1799 §§ 20 og 21) eller i Stedet for denne, hvor den bortfalder formedelst Mangel af Tilregnelighed, jfr. Ørsteds Ark. f. Retsv. III S. 4 til 7. Hvad nu de her omhandlede Momenter angaaer, da er der kun eet af dem, som er af Vigtighed, nemlig Forbrydelsens Indflydelse paa den Skyldiges Ærerettigheder, men denne Materie bør nødvendigviis fuldstændigt behandles i Civilretten i Capitlet om Æren, og der er ingen Grund til atter at afhandle den i Criminalretten. De andre Momenter angaae visse Følger af Forbrydelsen, der kun forekomme aldeles undtagelsesviis, og som slet ikke kunne gjøres til Gjenstand for en sammenhængende Behandling, men kun kortelig blive at berøre i Forbindelse med andre Materier, som angaae Straffen, i Almindelighed i Forbindelse med Straffebestemmelsen for den særlige Forbrydelse, som medfører det extraordinaire Erstatningsansvar eller Anvendelse af visse præventive Midler, og i et enkelt Tilfælde ved Undersøgelsen om de almin-

delige Betingelser for Strafbarheden. Hvad det extraordinaire Erstatningsansvar angaaer, da er der end ikke nogen afgjort Nødvendighed for, at det overhoved berøres i Criminalretten, da det ringe Antal af Lovbestemmelser, som hjemle et saadant, dog for Fuldstændigheds Skyld rettest bør medtages i Civilretten ved Udviklingen af den almindelige Skadeserstatningslære.

Endelig kan det nævnes, at man tidligere undertiden har villet indbefatte under Begrebet om Criminalretten det hele Indbegreb af Retsregler, som angaae Forbrydelser, altsaa ikke blot Retsreglerne om Forbrydelserne og Straffene selv, men ogsaa Retsreglerne om Forbrydelsernes Paatale. Nu er der imidlertid næppe deelte Meninger om, at Criminalprocessen ei bør betragtes som en Deel af Criminalretten, men som en Deel af Processen, og at den ligesaalidet bør sættes i umiddelbar Forbindelse med Criminalretten som Civilprocessen med Civilretten.

Anm. 1. For den Mening, at ikke blot Forbrydelserne og deres Straffe, men at Forbrydelserne og deres retlige Følger i Definitionen af Criminalret bør betegnes som denne Videnskabs Gjenstand, have Nogle anført, at ogsaa Læren om Nødværge bør afhandles i Criminalretten; men dette beroer paa en Misforstaaelse. Da Nødværgeretten kun forudsætter et objectivt retsstridigt Angreb, kan der ikke være Tale om, at det skulde betragtes som een af de af Forbrydelsen som saadan flydende Følger, at Forbryderen maa finde sig i, at den Angrebne anvender Nødværge imod ham. Der kan altsaa heller ikke være mindste Anledning til at fremhæve Nødværgeretten som een af de Materier, der skulle finde deres Udvikling i Criminalretten. Vel vil Læren om Nødværge ikke ganske kunne forbigaaes i Criminalretten, da det ved Udviklingen af Forbrydelsens Væsen nødvendigt maa komme frem, at en Handling, om den endog ellers har alle Forbrydelsens Kjendemærker, dog ikke kan betragtes som en saadan, naar den er udøvet i lovligt Nødværge. Criminalretten maa vel gaae ind paa Læren om Nødværge, men ikke fordi det er en Følge af Forbry-

delsen, at den Forurettede faaer Nødværgeret, men fordi det er en Betingelse for en Handlings Strafbarhed, at den ikke er en Nødværgeshandling. [Skjøndt det har mindre indgribende Betydning, kommer man ligeledes ind paa Læren om Nødværge ved Selvtægts-Forbrydelsen, nemlig ved Begrændsningen af denne Forbrydelses Begreb]. Den strenge Videnskabs Fordringer til Criminalretten ville derfor være tilfredsstillede, naar denne optager Resultaterne af Læren om Nødværge, forsaavidt disse ere nødvendige til at give Begrebet om Forbrydelsen den rette Begrændsning. Derimod kan det strengt taget ikke fordres, at Grundene for disse Resultater afhandles i Criminalretten. Med Hensyn til dem maa vor Videnskab kunne indskrænke sig til at henvise til den Deel af Systemet, hvor den fuldstændige Udvikling af Læren om Nødværge har sin rette Plads. Efter vor Mening bør denne Lære afhandles i et selvstændigt Capitel af Privatretten [i Læren om Retsforholdet mellem Personerne som saadanne, saaledes som denne Materie stilles i Forelæsningerne over den almindelige Retslære] eller ialtfald i dens almindelige Deel, forsaavidt denne maatte meddele en Udvikling af Principet om Rettighedernes Uforkrænkelighed. Man pleier imidlertid aldeles at forbigaae denne Lære i Privatretten og kun at ansee det som omtvisteligt, hvorvidt Læren om Nødværge har sin rette Plads i Criminalretten eller i Processen, med hvilken sidste Videnskab den dog aabenbart kun staaer i en meget løs Forbindelse. Den samme strenge Fremgangsmaade, som fører til i Criminalretten blot at optage visse Resultater af Nødværgelæren, vil da medføre, at den ganske eller saa godt som ganske forbigaaes i Processen, og saaledes vil denne vigtige Materie intetsteds blive fyldestgjørende afhandlet. Der er altsaa en practisk Grund for at meddele den fuldstændige Udvikling af Nødværgelæren i Criminalretten, med hvilken den dog staaer i langt nærmere Forbindelse end med Processen, men dette kan naturligviis ikke medføre nogen Beføielse til at betragte Nødværgeretten

som een af Criminalrettens egentlige Gjenstande. Der kan altsaa ikke fra denne Side gjøres nogen Indvending imod, at Criminalrettens Gjenstand betegnes paa en Maade, der ikke indeholder nogen Angivelse om, at Læren om Nødværge vil blive afhandlet i denne Videnskab. Der er iøvrigt ogsaa andre Materier, som ikke kunne forbigaaes i Criminalretten, og som det dog aldrig er faldet Nogen ind at fordre udtrykkeligt betegnede ved Angivelsen af Criminalrettens Gjenstand, t. Ex. Læren om Nødstilfælde og den derpaa grundede Nødret.

Anm. 2. Nogle have, ved at afhandle Spørgsmaalet om Criminalrettens Omfang, opstillet den Sætning, at Criminalretten kun bør omhandle de større Forbrydelser ɔ: de Forbrydelser, for hvilke en mere betydelig Straf er foreskreven. Afseet fra, at der forekommer Tilfælde, i hvilke Straffen er overladt til Dommerens Skjøn, frembyder sig herimod den Hovedindvending, at Grændsen mellem den mere og mindre betydelige Straf er aldeles vilkaarlig. Udelukkelsen af de mindre Forbrydelser maatte dernæst grunde sig paa, at de ikke have tilstrækkelig practisk Vigtighed eller synderlig Interesse for Videnskaben. Men disse to Momenter beroe ikke alene paa Straffens Størrelse. Saaledes hører den Straf, som Lovgivningen foreskriver for simple Hug og Slag, der ere tilføiede uden foregaaende Overlæg, Frd. 4 Oct. 1833 § 1, aldeles utvivlsomt til de mindre betydelige Straffe, men desuagtet ere de herhenhørende Bestemmelser af stor Interesse, idet de give et Indblik i Lovgivningens Opfattelse af Forholdet mellem de forskjellige Forbrydelsers relative Strafbarhed, samt paa Grund af deres Sammenhæng med Bestemmelserne om de betydeligere Voldsgjerninger, og endelig paa Grund af den Rolle, disse mindre betydelige Retskrænkelser spille i det practiske Liv. Det gjælder i det Hele taget ikke saa sjeldent om de mindre betydelige Forbrydelser, at de hverken mangle videnskabelig Interesse eller practisk Vigtighed. Iøvrigt er det en Bemærkning, der ligesaavel gjælder om Criminalretten som

om andre Videnskaber — men heller ikke mere om denne end om disse —, at den ikke behøver og ikke engang bør lægge an paa en absolut Fuldstændighed i Optagelsen af Videnskabens Stof. En saadan smaalig Detail er til Hinder for Overskueligheden, svækker Interessen og er i practisk Henseende af liden Nytte. Men iøvrigt er det umuligt at give nogen fast Regel for, hvad der bør optages, og hvad der bør forbigaaes. Hvorledes Grændsen bør drages, beroer paa enhver Bearbeidelses hele Anlæg. Hvad der i een Fremstilling rettest udelukkes, kan i en anden være aldeles nødvendigt. Hovedsagen bliver imidlertid altid Fremstillingen af de criminelle Loves Aand og Grundsætninger og disses Anvendelse paa de vigtigste i samtlige Borgeres Retsforhold indgribende Tilfælde, see Ørsteds Ark. f. Retsv. III S. 12*). Men ligesom det allerede er overmaade relativt, hvad der skal regnes med til de vigtigste Tilfælde, saaledes kunne Tilfælde, der ikke have nogen særdeles practisk Vigtighed, dog have en særegen videnskabelig Interesse, der giver dem et specielt Krav paa at medtages. Det maa heller ikke glemmes, at Fremstillingen af de criminelle Loves Aand og Grundsætninger og disses Anvendelse paa de vigtigste Tilfælde vel er Hovedsagen, men ikke Alt. Criminalretten skal give et Billede af den med Hensyn til Forbrydelser og Straffe gjældende Ret i dens Heelhed. [Stoffet, som er Gjenstand for Behandlingen, er samtlige Strafferetsbestemmelser, og ingen saadan kan ansees for absolut udelukket som mindre vigtig eller som en meget speciel Anvendelse. En ganske anden Sag er det, hvorledes Opga-

*) [Paa det anførte Sted gjør Ørsted frembeles gjældende, at Criminalretten ikke skal optage saadanne isolerede Straffebud, som ikke lade sig bringe i systematisk Sammenhæng med det Hele. Forsaavidt der herved er sigtet til Overtrædelser af Proceslove og administrative Anordninger, maa det af den tidligere udviklede Grund billiges, at saadanne Overtrædelser udelukkes af Criminalretten. Det af Ørsted fremhævede Synspunct kan derimod ikke ansees for afgjørende].

ven bliver at modificere for den individuelle Fremstilling; en raa Optagelse af Stof uden videnskabelig Bearbeidelse mangler videnskabeligt Værd og kan endog skade ved at forhindre Anskuelighed og svække Interessen.] Hvorvidt man bør gaae i at optage de mindre vigtige Bestemmelser, beroer især paa den større eller mindre Maalestok, hvorefter Bearbeidelsen i det Hele er anlagt, og navnlig den større eller mindre Udførlighed, hvormed de almindelige Grundsætninger og Hovedbestemmelser ere udviklede. At en Straffebestemmelse kun er en meget speciel Anvendelse af de almindelige Grundsætninger eller endog slet ikke nogen Anvendelse af en saadan, medfører derfor endnu ikke ubetinget, at den tør forbigaaes; og iøvrigt lader det sig ikke nægte, at den større Fuldstændighed i det Enkelte i og for sig er et Fortrin, som man kun ikke bør stræbe efter ved Tilsidesættelse af væsentligere Fordringer.

§ 3.

Den danske Criminalretsvidenskabs Gjenstand.

Gjenstanden for den danske Criminalretsvidenskab er naturligviis den danske Criminalret i Ordets objective Betydning ɔ: de i det egentlige Danmark (Kongeriget) gjældende Retsregler om Forbrydelserne og deres Straffe. Fortrinsviis forstaaer man dernæst ved den danske Criminalret den almindelige danske Criminalret i Modsætning til den particulære. De for begge Militæretater i Danmark gjældende Strafferetsbestemmelser vedkomme altsaa ikke den danske Criminalret i Ordets indskrænkede Betydning. Det er nemlig ikke blot for Forbrydelser i det særegne militære Forhold, men overhoved for alle Forbrydelser i Almindelighed, at der gjælder særegne Retsbestemmelser for Militæretaterne. Disse ere i det Hele undtagne fra den almindelige Straffelovgivnings Bud, og, forsaavidt disse Love dog ikke sjeldent ogsaa blive at bringe til Anvendelse paa Militære,

maa det bemærkes, at en saadan Anvendelse af de almindelige Straffelove paa Forbrydelser, begaaede af Militære, maa være hjemlet ved den militære Straffelovgivning selv. Fra den almindelige danske Criminalret bør man derimod ikke udelukke de Strafferetsforskrivter, der gjælde for Overtrædelser i visse særegne Forhold, f. Ex.: de kirkelige Forhold (navnligt Geistliges Embedsforbrydelser), fremdeles Sø- og Handelsforholdene, Landboforholdene o. s. v. Geistligheden, de Søfarende, Handelsstanden, Landbostanden ere ikke i det Hele undtagne fra de for Borgerne i Almindelighed gjældende Strafferetsbestemmelser*). Imidlertid hører en stor Deel af de for disse særegne Forhold gjældende Bestemmelser netop til dem, som ifølge det i den forrige Paragraph Udviklede jevnlig kunne blive at forbigaae som mindre væsentlige. Med Hensyn til nogle af de herhenhørende Strafferetsbestemmelser gjør ogsaa den Betragtning sig gjældende, at deres Grund og Betydning bliver lettest tydelig, naar de sættes i Forbindelse med Fremstillingen af de Retsforhold, som de gaae ud paa at betrygge, og at de altsaa hensigtsmæssigst afhandles i Kirkeretten, Sø- og Handelsretten, Landboretten o. s. v.

Den danske Lovgivning indeholder vel nogle Strafferetsbestemmelser, der kun gjælde for enkelte Steder, f. Ex. Frd. 6 Feb. 1694, Frd. 27 Juli 1742, cfr. Frd. 5 Jan. 1753, Frd. 5 Juli 1793 § 18 m. fl., men indenfor Kongerigets Grændser findes intet District, som i det Hele er undtaget fra den almindelige danske Criminalrets Herredømme. Saadanne locale

---

*) [Til Criminalretten høre dog ikkun de i de nævnte Forhold for virkelige Forbrydelser eller Overtrædelser af Retslovene gjældende særegne Strafferetsbestemmelser, ikke derimod Overtrædelser af Politielovene. Om dem gjælder det i forrige Paragraph Bemærkede, hvortil kan føies, at mange af disse Politieforskrivter passende kunne inddrages i Kirkeretten, Landboretten, Søretten og Handelsretten, efter det samme Synspunct, som hjemler, at der i Criminalretten tages Hensyn til saadanne Politieovertrædelser, der sigte til at modvirke Forbrydelsen].

Strafferetsbestemmelser kunne derfor ikke betragtes som den danske Criminalretsvidenskab uvedkommende. [De for Island og Vestindien gjældende Strafferetsbestemmelser kunne ikke henregnes til den almindelige danske Criminalret, skjøndt de i det Væsentlige fra Indholdets Side ere de samme, som gjælde i Kongeriget. Island og Vestindien ere nemlig særlige Lovgivningsomraader, saaledes at de danske Love kun gjælde der ifølge speciel Udvidelse. Dog kan der uden sær Ulempe tages Hensyn til de ikke meget betydelige Afvigelser, som forefindes. — Med Hensyn til Færøerne maa bemærkes, at Meget taler for, at disse Øer, efterat de ved Lov 29 Dec. 1850 have erholdt Repræsentation paa Rigsdagen, maae betragtes som inddragne under det almindelige Lovgivningsomraade, saa at de for samme gjældende særegne Bestemmelser maae ansees for locale.]

§ 4.

Om den danske Criminalrets Kilder.

Hovedkilden for den danske Criminalret er naturligviis de for Kongeriget Danmark udgivne Straffelove. Disse bestaae af en Mængde mere eller mindre omfattende, for en stor Deel isolerede Lovbestemmelser. Man har ikke hos os noget Lovarbeide, der indeholder en sammenhængende Fremstilling af det hele Indbegreb af gjældende Strafferetsbestemmelser, ikke en almindelig Straffelovbog, til hvilken de øvrige Straffelove kunde betragtes som Tillæg. En saadan almindelig Straffelovbog har man vel oprindelig havt i 6te Bog af Christian den 5tes Landslov, men man kan ikke længere tillægge den denne Betydning efter de indgribende Forandringer, som dens Bestemmelser om de vigtigste Materier ere undergaaede ved nyere Love, hvis Bud endog fremfor de endnu uophævede Bestemmelser i Landsloven maae tages i Betragtning ved at finde de almindelige Grundsætninger for den danske Strafferet. Af særdeles Vigtighed ere blandt de nyere Love Frd. 4 Oct. 1833, 11 og 15 April 1840 og 26 Marts 1841, af hvilke atter navnlig de to

første kunne betragtes som epokegjørende i vor criminelle Lovgivning. Som Kilder for den danske Strafferet kunne fremdeles nævnes kongelige Rescripter og Praxis. Derimod kan den egentlige Retssædvane ikke være Kilde for Strafferetsnormer, hvilket følger af, at Straf aldrig kan paalægges af Private, men kun af de dertil beskikkede offentlige Autoriteter, ordentligviis Domstolene. En anden Sag er det, at Sædvaner indirect kunne faae Indflydelse paa Afgjørelsen af criminelle Sager, idet f. Ex. en Handling, som ellers vilde være at subsumere under en Straffelov, kan være hjemlet ved en local eller particulær Sædvane og saaledes mangle den Retsstridighed, der er Hovedbetingelsen for Strafs Anvendelse. — Iøvrigt henvises til den almindelige Indledning til dansk Ret, hvor den hele Lære om Retskilderne udførligt udvikles ogsaa med Hensyn til Criminalretten.

§ 5.

Om Straffelovenes Virkekreds med Hensyn til Personerne og Gjerningsstedet.

Det følger ligefrem af den souveræne Statsmagts Væsen, at Straffelovene gjælde mod Enhver, [som opholdende sig paa det Territorium, for hvilket de ere givne, har begaaet en ved dem forbuden Forbrydelse]. Herfra undtages kun Statsherskeren selv og de, som efter Folkerettens Grundsætninger have Exterritorialitetsret [a) fremmede Souveræner, b) deres Gesandter, c) de til fremmede Krigsskibe og Troppeafdelinger henhørende Personer, endelig d) fremmede i Landet ansatte Embedsmænd som Consuler (stundom Postmestre), dog kun forsaavidt angaaer Overtrædelser af Embedspligter], jfr. Resc. 8 April 1771 og Dom i Jur. Ark. Nr. 16 S. 69—102 sammenholdt med Nr. 30 S. 237, ligeledes i Nr. 18 S. 117—120. De danske Straffelove ere altsaa ikke blot anvendelige paa de indfødte Undersaatter og de her bosatte Fremmede, men ogsaa paa de Fremmede, der kun midlertidigt opholde sig indenfor Danmarks

Grændser, see Lovens Fortale og 1—1—5, Pl. 19 April 1805, Frd. 9 Juni 1819. Dette gjælder endog om Fremmede, hvis Ophold her i Riget ikke er frivilligt, t. Ex. om Krigsfanger, jfr. Jur. Ark. Nr. 17 S. 115—17, Nr. 21 S. 52—59 og Nr. 22 S. 121—128. Nogle ældre Lovkyndige have vel villet gjøre en Undtagelse fra denne Regel med Hensyn til Stats- og Majestætsforbrydelser, idet de have antaget, at Udlændinge, som under et midlertidigt Ophold gjorde sig skyldige i en saadan Forbrydelse, ikke skulde kunne straffes efter de almindelige Love, men kun med en extraordinær ringere Straf. Herfor kan imidlertid ikke anføres nogen fyldestgjørende Grund, cfr. Ørsteds Eunomia IV S. 74—77. I Lovene findes Intet derom antydet. Derimod bestyrker Fdr. 9 Juni 1819 det modsatte, med Sagens Natur overeensstemmende Resultat, idet den lader Straffebestemmelserne om ulovlig Hverving ligefrem være anvendelige paa Udlændinge, der ikke have erhvervet Ret til at ansees som hjemmehørende her i Landet, og med Hensyn til saadanne Udlændinge kun indrømmer en større Mildhed i Bestemmelsen af Straffegraden, forsaavidt angaaer simpel ulovlig Hverving, men derimod ikke forsaavidt angaaer ulovlig Hverving, som er iværksat paa en Tid, da Landet er indviklet i Krig, Forordningens § 1 sammenholdt med § 5, cfr. ogsaa en Dom fra 1808 i Jur. Ark. Nr. 16 S. 31—34.

Ordentligviis vil Iværksættelsen af en strafbar Handling indenfor Territoriets Grændser forudsætte Tilstedeværelse paa Territoriet. [Der opstaaer imidlertid det Spørgsmaal, om Straffelovene ere anvendelige paa den, som, skjøndt han ikke opholder sig paa Territoriet, dog der har iværksat en ved de der gjældende Love forbuden Handling. Herved sigtes ikke til alle de Tilfælde, i hvilke en udenfor Territoriet begaaet Handling kan være til Fornærmelse for den danske Stat, t. Ex. at slaae falske Penge, som udgives i Udlandet, et fornærmeligt Skrivt mod Souverænen, men til de Tilfælde, hvor Iværksættelsen af den forbudne Handling skeer paa Territoriet, f. Ex.: En staaer paa Grændsen og skyder over den, forsender falske Penge til en herværende Person, for at han skal sætte dem i Circula-

tion. Spørgsmaalet maa besvares benægtende. Den udenfor Territoriet sig opholdende Person (der for at holde Spørgsmaalet reent kan forudsættes at være en Udlænding) er ikke den danske Stats Høihed undergiven, er ikke forpligtet til at følge dens Love og har heller ikke overtraadt disse Love, men Lovene i det Land, hvor han opholdt sig. Dette maa ogsaa gjælde hos os, skjøndt Lov 3 Jan. 1851 § 3 ved første Øiekast kunde synes at gaae ud fra den modsatte Forudsætning. Det hedder i Lov 3 Jan. 1851 § 3 Mbr. 1: „For Indholdet af et her i Riget ved Trykken offentliggjort Skrivt paahviler Ansvaret Forfatteren, naar han paa Skrivtet har navngivet sig og derhos enten, da Skrivtet udkom, havde fast Bopæl her i Riget, eller ved Sagens Anlæg er inden Statens dømmende Myndigheds Omraade". Denne Bestemmelse angaaer efter sit bogstavelige Indhold unægteligt baade den, da Skrivtet udkom, her tilstedeværende og den fraværende Forfatter, forudsat at han (foruden at være navngiven paa Skrivtet) enten her havde fast Bopæl, da Skrivtet udkom, eller her var tilstede ved Sagens Anlæg. Det maa imidlertid undersøges, om Bestemmelsen ikke dog efter *sin sande Mening* maa være uanvendelig paa den Forfatter, som ikke havde personligt Ophold her i Landet, da han her udgav Skrivtet. Men selv om Bestemmelsen i dette Tilfælde maatte ansees for anvendelig — hvad vi dog ikke kunne erkjende —, vilde heraf dog ingenlunde følge, at det Ansvar, Loven under visse Betingelser da vilde have paalagt den, som fraværende har udgivet et Skrivt her i Riget, er paalagt ham ifølge en almindelig Grundsætning. At den hele Bestemmelse i § 3 Mbr. 1 har en ganske exceptionel Characteer, fremgaaer nemlig allerede af de usædvanlige Betingelser, af hvilke Paragraphen har gjort Forfatterens Ansvarlighed afhængig (at han selv har navngivet sig paa Skrivtet og desuden enten havde fast Bolig, da det udkom, eller var tilstede ved Sagens Anlæg). Disse Betingelser blive først forklarlige, naar man forbinder den ovenfor citerede Bestemmelse med de umiddelbart paafølgende i § 3 Mbr. 2 og 3: „Har ingen *saadan* (paa Skrivtet navngiven og enten, da det udkom, fast Bolig her i Landet havende eller ved Sagens An-

læg her tilstedeværende) Forfatter nævnt sig, paahviler Ansvaret under samme Vilkaar Udgiveren og dernæst Forlæggeren eller Commissionshandleren. Mangler nogen af de fastsatte Betingelser for, at een af de nævnte Personer kan drages til Ansvar, paahviler dette Bogtrykkeren". Loven gaaer i disse Bestemmelser ud fra det Hovedsynspunct, at der ikke bør anstilles Inqvisition efter den egentlige Forfatter eller Udgiver af et Skrivt, naar Ingen paa det har navngivet sig som saadan. Som en Følge heraf maa for det Første Ansvaret for anonyme og pseudonyme Skrivter lægges paa Forlæggeren eller Commissionshandleren og subsidiært paa Bogtrykkeren, som efter Lovens § 1 under Straf er forpligtet til at navngive sig paa Skrivtet. Imidlertid kan Forlæggerens, Commissionshandlerens og Bogtrykkerens subsidiære Ansvar ikke indskrænkes til de Skrivter, paa hvilke ingen ansvarlig Forfatter eller Udgiver er nævnt. Den navngivne Forfatter eller Udgiver kan nemlig bortfjerne sig, inden det bliver muligt at drage ham til Ansvar. Der maa altsaa for det Andet paalægges Forlæggeren, Commissionshandleren og endelig Bogtrykkeren et Ansvar for den paa Skrivtet navngivne Forfatters eller Udgivers Tilstedeblivelse. Frd. 27 Sept. 1799 § 17 havde til den Ende fastsat, „at Forlæggeren og Trykkeren af et Skrivt begge skulle indestaae for, at den navngivne Forfatter er den sande, samt at han, dersom Skrivtet paatales, er og forbliver tilstede, saa at han ved Lovmaal og Dom kan drages til Undgjældelse for dets Indhold. Brister saadan Hjemmel dem, da skal de staae i Forfatterens Sted og dømmes til at lide den Straf, som vilde have rammet ham, ifald han havde været tilstede." Denne strenge Regel om Forlæggerens og Bogtrykkerens Ansvar for Tilstedeblivelsen af den paa et Skrivt navngivne Forfatter eller Udgiver er nu i flere Henseender formildet ved Lov 3 Jan. 1851 § 3 og navnlig derved, at det kun skal paahvile dem, naar Forfatteren eller Udgiveren ikke havde fast Bopæl her i Landet paa den Tid, da Skrivtet udkom, og at det med Hensyn til de Forfattere eller Udgivere, som ikke havde fast Bopæl, kun skal strække sig til deres Tilstedeblivelse indtil Sagens Anlæg. Det har altsaa

ikke været Lovgiverens Hensigt at give en udtømmende Regel om Betingelserne for Forfatterens og Udgiverens Strafbarhed, og navnlig har det ligget udenfor hans Hensigt at give nogen Forskrivt om de almindelige, al Strafbarhed overhoved betingende Forudsætninger, t. Ex. at Gjerningsmanden har handlet med indvortes Frihed. var kommen til Lavalder, i Handlingens Dieblik var den danske Straffelovgivnings Herredømme undergiven o. s. v. Det har aabenbart kun været Lovgiverens Hensigt at fastsætte Reglerne om Fordelingen af Ansvaret for trykte Skrivters Indhold mellem Forfatteren (eller Udgiveren), Forlæggeren (eller Commissionshandleren) og Bogtrykkeren. Skulde altsaa t. Ex. det Tilfælde indtræde, at den, som har fast Bolig i Danmark, under et personligt Ophold i Udlandet her har udgivet et Skrivt, paa hvilket han har navngivet sig som Forfatter, saa maa det først afgjøres efter Lovgivningens almindelige Grundsætninger og Sagens Natur, om han derved har kunnet paadrage sig noget Straffeansvar. Ved Besvarelsen af dette Spørgsmaal kunne Bestemmelserne i Lov 3 Jan. 1851 § 3 ikke komme i Betragtning, ligesaalidt som t. Ex. ved Spørgsmaalet om Ansvaret for en Forfatter, der ei har fyldt 15 Aar. En ganske anden Sag er det, at det, naar det findes, at Forfatteren ikke kan drages til Ansvar, da bliver at afgjøre efter den citerede §, om Ansvaret ogsaa i dette Tilfælde gaaer over paa Forlæggeren eller Bogtrykkeren.

Der findes saaledes næppe i vor Lovgivning nogen Bestemmelse, i hvilken det er forudsat, at den, som skjøndt fraværende her i Landet har iværksat en efter vore Love strafbar Handling, derfor kan drages til Ansvar ved vore Domstole. Tvertimod kunde endog den modsatte Forudsætning synes at være indeholdt i Frd. 11 April 1840 § 72 Nbr. 2. Den bestemmer nemlig: at Straffen for Eftergjørelse af Landets Penge skal anvendes paa den, som her i Riget besørger Afsætningen af falske Penge, naar selve Forfærdigelsen er foregaaet i Udlandet, „saaledes at Ingen som Hovedmand derfor kan drages til Undgjældelse efter de danske Love." Da Overleverelsen til Afsætning uden Tvivl,

uanseet Bestemmelsen i § 70 2 Mbr., maa betragtes som en Act, ved hvilken Pengefalsk fuldbyrdes, vilde hiint Lovsted være af stor Vigtighed, dersom det maatte antages, at det ubetinget foreskriver, at den, som her i Landet har besørget Afsætningen af de i Udlandet forfærdigede falske Penge, skal straffes, som om han selv havde forfærdiget dem, og at Sætningen, „saaledes at o. s. v." kun indeholder en Tilkjendegivelse af Lovgiverens Bevæggrund, som da maatte være, at den i Udlandet iværksatte Forfærdigelse af danske Penge ikke kan paadrage noget Ansvar efter de danske Love. Men Bestemmelsen kan ogsaa fortolkes anderledes. Det er endog nærmest overeensstemmende med dens Bogstav at betragte Sætningen „saaledes at o. s. v." som en nærmere begrændsende Bestemmelse af den foregaaende Sætning „er selve Forfærdigelsen af de falske Penge foregaaet i Udlandet" (mærk Ordene „saaledes at" ikke „saa at"). Herefter vilde Bestemmelsen i § 72 Mbr. 2 kun gaae ud paa, at den, som her har besørget Afsætningen af de falske Penge, skal straffes efter § 70, naar det, at Forfærdigelsen er foregaaet i Udlandet, medfører, at Falskneren ikke kan drages til Undgjældelse efter de danske Love, hvorimod den mildere Straf efter § 72 Mbr. 1 skulde komme til Anvendelse, naar Forfærdigeren, uagtet Forfærdigelsen var iværksat i Udlandet, desuagtet her kunde drages til Undgjældelse efter de danske Love. Det er ikke her Stedet at gaae nærmere ind paa Fortolkningen af § 72 Mbr. 2, ved hvilken det netop vil komme i Betragtning, at vor Lovgivning maa antages at gaae ud fra hiin almindelige Grundsætning. Det Anførte er tilstrækkeligt til at vise, at Fortolkningen af § 72 Mbr. 2 i det Mindste er meget tvivlsom, og at man altsaa ikke kan grunde vor Lære om Nødvendigheden af den personlige Tilstedeværelse paa Territoriet paa denne Lovbestemmelse. Men Sætningen følger uden Tvivl med saadan Nødvendighed af Sagens Natur, at dens Gyldighed bliver lige uomtvistelig.

§ 6.

Fortsættelse. — Hvorvidt Handlinger, iværksatte udenfor Danmarks Grændser af danske Undersaatter, kunne indeholde Overtrædelser af de danske Straffelove.

Der kan naturligviis ikke være Spørgsmaal om, at Handlinger, som ere iværksatte udenfor Territoriet af Fremmede, skulde kunne betragtes som Overtrædelser af de danske Straffelove, om de endog maatte være til Fornærmelse for den danske Stat eller danske Undersaatter. De danske Straffelove kunne kun overtrædes af dem, som ere forpligtede til at adlyde danske Love, men denne Forpligtelse forudsætter, at den Paagjældende er den danske Stats Høihed undergiven i Gjerningens Øieblik. [Det er Statsmagtens Opgave at opretholde den sædelige Orden i det den undergivne Samfund, og kun i dette, ikke i andre Samfund]. Spørgsmaalet kan altsaa alene opkastes med Hensyn til de af danske Undersaatter under deres Ophold i Udlandet iværksatte Handlinger. Ved at begive sig til Udlandet kommer den danske Undersaat vel ind under en fremmed Stats Høihed; han forpligtes til at adlyde dens Love, og de af ham iværksatte retstridige Handlinger ville ordentligviis kun eller i alt Fald nærmest være at betragte som Brud paa den retlige Orden i den fremmede Stat, og som Overtrædelser af de der gjældende, ikke af de danske Straffelove. Imidlertid gives der Undtagelser fra denne Regel.

1) De Handlinger, som danske Undersaatter have iværksat udenfor Territoriet for at eludere de danske Love, blive, forsaavidt de efter den danske Lovgivning ere strafbare, at behandle, som om de vare foretagne indenfor Rigets Grændser. Denne af Sagens Natur flydende Regel bestyrkes ved Fdg. 30 Marts 1827 § 2, jfr. 3—16—9—8, see ogsaa § 23 i den nu ophævede Fdg. 27 Septbr. 1799, der udentvivl forudsatte, at Skrivtet var bestemt til at indføres og udbredes i Danmark[1]).

[1]) Det dicterede Collegium fortsatte saaledes: „Den nu gjældende Trykkefrihedslov af 3 Jan. 1851 har vel ikke gjentaget denne Bestemmelse i

2) Skjøndt en dansk Undersaat, ved at begive sig til Udlandet, i det Mindste midlertidigt ophører at være de danske Straffelove undergiven, vedbliver han dog at staae under den danske Statshøihed, saalænge han ikke aldeles er udtraadt af det undersaatlige Forhold til Danmark, og maa altsaa for umiddelbare Krænkelser af dette Forhold være de danske Straffelove undergiven. At dette ogsaa er vor Lovgivnings Grundsætning, sees af 6—4—3 og 6, Pat. 21 Mai 1726, jfr. ogsaa Pat. 31 Aug. 1807. I Lighed hermed synes fremdeles den, der, medens han er fraværende, vedbliver at staae i særegne Retsforhold enten til det Offentlige eller private Personer i Fædrelandet, at maatte være de danske Love undergiven, forsaavidt angaaer de af et saadant særeget Forhold flydende Forpligtelser. Saaledes maae t. Ex. de danske Straffelove ligefrem være anvendelige med Hensyn til danske Embedsmænds Overtrædelser af Embedspligter, [paa hvilke desuden Udlandets Love ikke ere anvendelige]. Ligeledes maae de danske Straffelove uden Tvivl betragtes som overtraadte af den, der i Udlandet har gjort sig skyldig i Utroskab mod sin hjemmeværende Ægtefælle (hvilket dog ikke ligefrem følger af 3—16—15—2 § 1, der kun viser, at Hoer, begaaet i Udlandet, er Skilsmissegrund). Det ligger ligeledes i det ovenanførte Princip, at den, der i Udlandet gjør sig skyldig i bedrageligt Forhold med Hensyn til Udførelsen af en ham af en hjemmeværende Medundersaat anbetroet Forretning, ligefrem bør straffes efter de danske Love, hvorfor ogsaa særligt kan

---

Fdg. 1799, men i dens § 14 om fremmede Skrivter sporer man dog ganske tydeligt den Forudsætning, at danske Undersaatter efter Omstændighederne kunne drages til Ansvar for den i Udlandet iværksatte Publication af et strafbart Skrivt, og herved er der uden Tvivl ogsaa navnlig tænkt paa det heromhandlede Tilfælde, hvor Publicationen blot er iværksat i Udlandet for at eludere de danske Love." Men Forfatteren har senere i Manuscriptet tilføiet en Bemærkning om, at de i L. 3 Jan. 1851 § 14 brugte Udtryk: „drages til Ansvar for dets Offentliggjørelse" gjorde det tvivlsomt, hvilket Tilfælde Lovgiveren maa antages nærmest at have havt for Øie.

Udg. Anm.

paaberaabes Analogien af Bestemmelserne om Skibsfolks Utroskab mod Rhedere og Ladningseiere (see herom i det Følgende).[1])

Derimod er der hverken efter Sagens Natur eller vore Love tilstrækkelig Grund til at betragte de danske Love som overtraadte ved enhver af en dansk Undersaat i Udlandet begaaet Forbrydelse mod en Medundersaat (cfr. dog Ussings Criminalret S. 38, 4de Udg.), og det er ikke engang tilstrækkeligt, at Sætningen indskrænkes til Forbrydelser mod hjemmeværende Medundersaatter, see Ark. for Retsv. 3die Bd. S. 122. Saafremt Handlingen nemlig ikke maatte indeholde en Krænkelse af et særligt Forpligtelsesforhold til den hjemmeværende Medborger, synes der at mangle al Grund til at betragte den som en Overtrædelse af de danske Love. Som en saadan kan det derfor ikke betragtes, naar Nogen t. Ex. i Udlandet fremsætter ærerørige Sigtelser mod en hjemmeværende Medundersaat. Herimod kan ikke indvendes, at den Fornærmede i dette Tilfælde staaer under de danske Loves Beskyttelse; dersom dette var afgjørende, maatte ogsaa de Fornærmelser, som en Fremmed udenfor Danmark begik mod en sig her opholdende Person, Dansk eller Fremmed, være en Overtrædelse af de danske Love. Hvad det kommer an paa, er alene, om Gjerningsmanden, uagtet han befandt sig udenfor Territoriet, var de danske Love undergiven, forsaavidt angaaer den retstridige Handling, for hvilken der er Spørgsmaal om at drage ham til Ansvar. Men nu synes det at følge af Sagens Natur, at Enhver nærmest alene er de Love undergiven, som gjælde for den Stat, paa hvis Territorium han befinder sig, og at han kun ved Siden deraf tillige kan være en anden Stats Høihed og Love undergiven, forsaavidt han til den eller nogen af dens Borgere staaer

---

[1]) I det dicterede Collegium var tilføiet: „Det kan maaskee ogsaa antages, at Edsbrud bør straffes efter Lovene paa det Sted, hvor Eden er aflagt, og den derved begrundede særegne Forpligtelse paadraget, jfr. Dom 27 Dec. 1809, Ark. f. Retsv. 5te Bd. Pag. 270 ffg"; — men det fremgaaer af en Bemærkning i Forfatterens Manuscript, at han senere har anseet denne Antagelse for urigtig.

Udg. Anm.

i et personligt Afhængighedsforhold eller særligt Forpligtelsesforhold. Der kan heller ikke paavises noget Lovsted, i hvilket det er forudsat, at den Omstændighed alene, at en i Udlandet foretagen Handling er til Fornærmelse for en i Danmark sig opholdende Medundersaat, er tilstrækkelig til at indbefatte Handlingen under Lovbudet. Man har vel forhen paaberaabt sig § 23 i Fdg. 27 Septbr. 1799, [men vistnok med Urette. Paragraphen lyder saaledes: „Dersom nogen Kgl. Undersaat lader udenlands trykke noget Skrivt, hvis Indhold er strafværdigt i Følge denne Anordning, da skal baade Forfatteren og den, der falholder eller uddeler et saadant Skrivt i de Kgl. Riger og Lande, ansees med den samme Straf, som om det her i Landet var udgivet." Da Paragraphen ikke indskrænker sig til at omhandle, og ikke engang særligt nævner Skrivter, hvorved herværende Undersaatter fornærmes, men derimod alle efter Fdg. 1799 paa Grund af deres Indhold strafbare Skrivter, deriblandt f. Ex. Skrivter, der gaae ud paa at nedbryde Læren om Guds Tilværelse eller den menneskelige Sjæls Udødelighed, Fdg. § 5, og Skrivter, hvorved Sædelighed og Blufærdighed krænkes, Fdg. § 9, — saa kan man ikke af den udlede nogen almindelig Regel, som blot angaaer Forbrydelser mod hjemmeværende Medundersaatter. Bestemmelsen maa, dersom den overhoved henviser til en almindelig Regel og ikke er en Undtagelsesbestemmelse, henvise til en Regel, der angaaer alle i de danske Love under Straf forbudne Handlinger. Til en saadan henviser den nu ogsaa, naar den, overeensstemmende med det ovenfor Anførte, antages at sigte til Skrivter, som en dansk Undersaat har udgivet udenlands med den Hensigt, at de her i Landet skulle falholdes eller uddeles, altsaa Skrivter, som Forfatteren har udgivet i Udlandet for at eludere de danske Straffelove. For at fortolke Paragraphen saaledes, taler deels, at den i Forbindelse med Forfatteren omhandler dem, der her i Landet falholde og uddele Skrivtet, deels det Urimelige i, at Nogen for en under et Ophold i Udlandet iværksat Publication af et irreligiøst eller usædeligt Skrivt her skulde kunne straffes, uagtet det ikke havde været hans Hensigt, at lade det udbrede her i

Landet. Dersom Paragraphen ikke fortolkes paa denne Maade, men aldeles bogstaveligt, og altsaa betragtes anvendelig paa enhver her eller i Udlandet sig opholdende dansk Undersaat, der udenfor Danmark har udgivet et Skrivt af et, bedømt efter Fdg. 1799, strafbart Indhold, uden Hensyn til, om dette er skeet i den Hensigt, at det her skulde udbredes eller ikke, saa maa Paragraphen nødvendig betragtes som en Undtagelse fra de almindelige Regler. Thi det kan umuligt være forudsat, at enhver af en dansk Undersaat i Udlandet begaaet Forbrydelse skulde ansees, som om den her i Landet var begaaet].

Anm. 1. I en Dom 9de Septbr. 1821 i Jur. Tidsskr. 10de Bd. 2det H. S. 202 fl. forekommer vel den Yttring, at danske Undersaatter efter Sagens Natur og Analogien af flere Lovbestemmelser maae drages til Ansvar efter vore Love for de Forbrydelser, de i Udlandet have begaaet mod Medborgere; men denne Dom indeholder dog ikke noget Præjudikat for denne Sætning i dens Almindelighed. Det Delictum, hvorfor den Paagjældende under Sagen blev dømt, bestod nemlig deri, at han ved falske Foregivender havde tilvendt sig Pengesummer fra forskjellige danske Consuler i Udlandet, til hvilke han netop med Hensyn til denne deres Embedsstilling og den heri grundede Forpligtelse til at tage sig af danske Reisende havde henvendt sig om Understøttelse. [De Forbrydelser, som under saadanne Omstændigheder begaaes af danske Undersaatter mod de i Udlandet ansatte danske Embedsmænd, maae ansees for strafbare efter de danske Love].

Anm. 2. [Lovgiveren kan naturligviis give Forskrivter, som skulle iagttages af danske Undersaatter paa Reiser i Udlandet, og for Overtrædelsen af saadanne Forskrivter sætte Straf, jfr. f. Ex. Fdg. 4 Aug. 1824 § 3, 12, 15 m. fl.; men det maa bemærkes], at saadanne Overtrædelser i Almindelighed ikke kunne betragtes som Brud paa Retsordenen, men maae ansees for Politieforseelser].

§ 7.

Fortsættelse. Om Søforbrydelser.

En særdeles mærkelig Classe af Undtagelser fra den Hovedregel, at Lovenes forbindende Kraft ordentligviis er indskrænket til det Territorium, for hvilket de ere kundgjorte, og at den, forsaavidt den i visse Forhold gaaer udenfor Territoriets Grændser, kun strækker sig til Undersaatter, danne Søforbrydelser.

I saa Henseende maa det bemærkes, at det er en anerkjendt Folkeretssætning, at Skipperen, Skibsfolkene og de Reisende paa et Skib i det Hele vedblive at staae under det Lands Love, fra hvilket Skibet er udredet, og under hvis Flag det farer, uden Hensyn til, at Skibet har forladt dets Territorium, og uden Hensyn til, om de Paagjældende ere hjemmehørende i det Land, fra hvilket Skibet er udredet. Af denne Sætning findes mangfoldige Anvendelser i vore Love, jfr. t. Ex. 4—1—3, 4 og 5, 4—1—9 til 12 jfr. Pl. 11 Marts 1818 § 1, 4—1—15 jfr. Pl. 1818 § 2 og mange flere Artikler i 4—1, ved hvilke det kan bemærkes, at, forsaavidt nogle af dem havde foreskrevet Bøder til Byen, kan dog deraf ikke udledes, at deres Anvendelse er betinget af, at Forseelsen er begaaet paa dansk Territorium, jfr. 4—2—1 Slutningen, „hvor Skibet i Kongens Lande lades eller losses". Mærk fremdeles 4—2—12 og 13, 4—5—3 jfr. Fdg. 30 Marts 1827 § 3, Fdg. 5 Febr. 1751 jfr. Fdg. 11 April 1840 § 10, Fdg. 10 Jan. 1840 § 7.

Imidlertid gaaer man dog forvidt, naar man hos os pleier uden Indskrænkning at opstille den Regel, at [Forbrydelser, begaaede af de omhandlede Personer, Skipper, Skibsfolk og Passagerer], straffes efter det Lands Love, fra hvilket Skibet er udredet, og under hvis Flag det farer, uden noget Hensyn til Stedet, hvor Forbrydelsen er begaaet (dansk Land- eller Søterritorium, det frie Hav, fremmed Land- eller Søterritorium), eller til Personen, mod hvem den udøves (dansk Undersaat eller Fremmed), see Ørsteds Eunomia 4de Bd. S. 88—89, Ark. f. Retsv. 3die Bd. S. 123 og Ussing S. 39 (4de Udg.). Det er vistnok naturligt, at Skibet og de, der fare med det, vedblive

at staae under det Lands Høihed, under hvis Flag det farer, efter at Skibet er kommet udenfor Landets eget Territorium, saalænge det befinder sig paa det frie Hav, eller — hvad der maa sættes ved Siden heraf — kun anløber Havne i ubeboede Lande eller dog Lande, der staae udenfor den folkeretlige Forbindelse. Men saasnart Skibet er kommet ind paa fremmed Søterritorium, er Souverænen i den fremmede Stat saavel efter Sagens Natur som efter den positive Folkeret, naar Skibet er et Handelsskib, berettiget til Jurisdiction, forsaavidt angaaer de af Besætningen under Opholdet paa det fremmede Territorium iværksatte Handlinger. Nogle Stater, f. Ex. Frankrig, betragte dog som sig uvedkommende de paa fremmede Skibe inden Skibsborde foretagne Handlinger, forsaavidt de ikke have været til Fornærmelse for deres Undersaatter eller forstyrret Havnens Fred; men dette er Undtagelser. [Efterat den positive Folkerets Regel saaledes er angivet, bliver at undersøge, om den danske Lovgivning, efter hvilken vore Domstole naturligviis maae rette sig, udstrækker sin Jurisdiction videre, hvilket dog ikke kan have Præsumptionen for sig; de ovenanførte Lovsteder maae derfor nærmere gjennemgaaes. Man kan for det Første ingenlunde af dem udlede, at Gjerningsstedet, hvor, eller Personerne, mod hvem Forbrydelsen er udøvet, altid skulde være ligegyldige Omstændigheder. Den største Deel af disse Lovbestemmelser angaaer nemlig Overtrædelser af de særegne, Skipperen, Skibsfolkene og Passagererne i Anledning af Reisen paahvilende Pligter, og med Hensyn til saadanne Overtrædelser er det vistnok aldeles overeensstemmende med Sagens Natur, at Gjerningsstedet bliver uden Betydning. I nogle af Lovbestemmelserne omhandles vel almindelige Forbrydelser. Det forudsættes da, enten at Forbrydelsen er begaaet mod hjemmeværende Rhedere eller Ladningseiere, cfr. 4—2—12, 13, Fdg. 5 Febr. 1751 cfr. Fdg. 11 April 1840 § 10, hvilke Lovbud imidlertid ikke her kunne komme i Betragtning, da de ikke indeholde noget Særligt med Hensyn til Søforbrydelser; eller at Forbrydelsen, saasom Legemsfornærmelse eller Drab, er udøvet af og mod de med Skibet farende Personer og det endog inden Skibsborde, cfr. 4—1—11 og

12. Dernæst mærkes Resol. 4 Marts 1818, som bestemmer, at Søfolk, som henhøre til fremmede Nationers Skibe, for Fornærmelser mod Mandskabet paa de Kgl. Krigsskibe i Vestindien skulle dømmes ved den nærmeste civile Ret, der udtrykkeligt siges at være det Forum, under hvilket de henhøre; jfr. ogsaa Regl. 8 Januar 1781 § 9. Resol. 4 Marts 1818 indeholder fremdeles, at Anførerne paa de Kgl. Skibe skulle paasee Orden mellem de med dem ved de vestindiske Øer beliggende Koffardiskibe (fremmede og danske), samt i Tilfælde af noget voldsomt Optrin paa noget Koffardiskib assistere Skipperen og søge at forlige de stridende Parter, men naar dette ikke opnaaes, da arrestere de Gjenstridige, og overlevere dem til Stedets Politie, hvortil Sagens Afgjørelse henvises.

Af disse Bestemmelser, som deels angaae den Jurisdiction, Danmark tiltager sig over sine egne Søfolk, som have begaaet Forbrydelser udenfor dets Territorium (4—1—11 og 12), deels den Jurisdiction, Danmark tiltager sig over fremmede Søfolk, der forbryde sig paa dansk Søterritorium, fremgaaer ganske sikkert: at vore Love 1) ikke kunne ansees anvendelige paa de til et dansk Handelsskib hørende Personer, som paa fremmed Søterritorium have begaaet Forbrydelser mod Fremmede (være sig inden Borde eller i Land), 2) og heller ikke paa andre Forbrydelser, endog begaaede inden Borde, naar derved Fred og god Orden i Havnen forstyrres. Derimod haves ingen Lovbestemmelse, af hvilken det ligefrem fremgaaer, hvorledes Lovgiveren betragter saadanne inden Skibsborde, medens Skibet ligger paa fremmed Søterritorium, begaaede Forbrydelser, hvorved den fremmede Stat ikke fornærmes, og som heller ikke ere til Forurettelse for dens Undersaatter eller forstyrre Freden i Havnen. Der har derfor naturligt kunnet opstaae Tvivl om, hvad der med Hensyn til dette Spørgsmaal bør statueres, især da der ikke i denne Henseende er fuldstændig Overeensstemmelse mellem de Regler, som de europæiske Stater følge.

I vor Praxis foreligge forskjellige Data, saaledes Canc. Skr. 28 Juli 1818, der resolverede, at 2 Matroser fra preussiske Skibe, der havde begaaet Tyverie, medens Skibene laae paa

dansk Søterritorium, skulde udleveres til de preussiske Autoriteter, for at dømmes efter de preussiske Love; og herfor paaberaabes udtrykkeligt, at Forbrydelsen var begaaet ombord paa Skibene, medens de laae under det preussiske Flag, jfr. ogsaa Canc. Skr. 5 April 1834 af lignende Indhold. Dog haves der et meget vigtigt Datum for judiciel Praxis i modsat Retning, nemlig en Høiesteretsdom 3die Mai 1804, see Ark. f. Retsv. 1ste Bd. S. 268, jfr. S. 447, ved hvilken en Matros paa et engelsk Skib, der, medens det laae paa Kjøbenhavns Rhed, havde opbrudt en Kasse i Lasten og deraf bortstjaalet 4 Stykker Musselin, blev straffet her og efter vore Love under Paaberaabelse af 1—1—5. Det sidstnævnte Resultat maa vistnok ansees for det meest correcte. Den Udvidelse af Statsmyndighedens Omraade udover Territoriet, som finder Sted med Hensyn til Søforbrydelser, grunder sig ikke paa, at Staten skulde have Jurisdiction over Skibet som et Slags Territorium, men har sin Oprindelse fra, at de til Skibet hørende Personer antages at staae i et særligt Forhold til den Stat, under hvis Flag de fare. Hvad den i Cancellieskrivelserne indeholdte Afgjørelse angaaer, kan bemærkes, at det administrative Collegium ikke kunde være forpligtet til at følge nogen streng Retsgrund, og at Udleveringen maatte ansees for ubetænkelig, da der hverken var begaaet nogen Forbrydelse mod Staten eller dens Undersaatter, eller Havnens Fred var krænket. — De danske Love maae altsaa ansees for anvendelige, hvor Søforbrydelsen ikke er begaaet under en fremmed Lovs Herredømme ɔ: paa et fremmed Territorium, dog saaledes, at naar enkelte Stater under visse Betingelser betragte Søforbrydelser begaaede inden Skibsborde paa deres Territorium som sig uvedkommende, udvides forsaavidt de danske Loves Herredømme].

Fra den ovenfor udviklede Regel om Søforbrydelser gjælder dog efter Folkerettens Grundsætninger en Undtagelse med Hensyn til Sørøverie. Her kommer det nemlig ikke i Betragtning, fra hvilken Havn Skibet er udrustet (det er muligen endog slet ikke udredet fra nogen Havn i et civiliseret Land); men enhver Stat, der faaer en Sørøver i sin Magt, ansees

ordentligviis berettiget til at dømme ham efter sine Love, og det endog uden Hensyn til, om Sørøveren paa Grund af undersaatligt Forhold til den paagjældende Stat eller paa Grund af Ophold paa dens Territorium, da Forbrydelsen blev udøvet, kan siges at have været forpligtet til at adlyde Statens Love. Staterne betragte Sørøveren som en fælleds Fjende. Det er saaledes navnlig afgjort, at enhver Stat erkjendes berettiget til efter sine Love at straffe Enhver, som enten paa dens eget Territorium eller paa det aabne Hav har udøvet Sørøverie. Er Forbrydelsen udøvet paa fremmed Territorium af et Individ, der ikke staaer i noget undersaatligt Forhold til den Stat, der har paagrebet ham, saa turde det maaskee have meest Medhold i Folkerettens Grundsætninger, at han udleveres til den Stat, af hvilken han er Undersaat, saafremt denne er villig til at modtage ham. Disse Grundsætninger ere antagne i den danske Frd. for Vestindien af 20 April 1825. Det kan i Forbindelse hermed bemærkes, at flere europæiske Stater, og deriblandt ogsaa Danmark, have forenet sig om at undertrykke Negerhandelen, der da er bleven betragtet fra et lignende Synspunct som Sørøverie, nemlig som en mod hele Menneskeslægten rettet Forbrydelse, hvis Udryddelse maatte være et fælles Anliggende for Staterne. Imidlertid have de contraherende Magter dog kun tilladt hinanden Myndighed til i visse Farvande gjensidig at visitere og efter Omstændighederne opbringe hinandens Handelsskibe, som derefter blive at aflevere til den Stats Autoriteter, hvorfra Skibet er udredet, hvorefter Skipperen, Skibsmandskabet og overhoved alle de, der opbringes med Skibet, skulle dømmes efter vedkommende Stats egne Love, saafremt Skibet findes at have været udrustet til Negerhandel, Fdg. 3 Juli 1835 § 6 jfr. § 34. [I Frd. 3 Juli 1835 §§ 17 og 18 indeholdes en Bestemmelse af singulær Characteer, ifølge hvilken Kongens Undersaatter, som enten ene eller i Forbindelse med Andre have udrustet noget Skib til Negerhandel, hjemfalde til et strengt Straffeansvar, hvad enten Skibet udredes fra en dansk eller en fremmed Havn].

§ 8.

Om Straf kan idømmes af danske Domstole paa Grund af Forbrydelser, der ikke indeholde Overtrædelser af de danske Love.

[Den Strafferet, Staterne tiltage sig over Sørøvere, uden Hensyn til om de have forbrudt sig paa deres Territorium, er noget aldeles Uregelmæssigt[1]). Intet er i sig selv mere indlysende, end at Straffemyndigheden kun haves mod de Lovenes Herredømme undergivne Personer og paa Grund af disse Loves Overtrædelse. At det i §ens Overskrivt betegnede Spørgsmaal maa besvares benægtende, synes i den Grad utvivlsomt, at det maatte forekomme urimeligt overhoved at stille det. Der vilde heller ikke være nogen Anledning til at opkaste dette Spørgsmaal, dersom Staterne erkjendte den dem paahvilende naturlige Forpligtelse til at understøtte hverandre i Haandhævelsen af Retfærdigheden, navnlig ved ufraviegeligt at udlevere Forbrydere, som maatte befinde sig paa deres Territorium, efter at have overtraadt en anden Stats Straffelove. Men det er en Kjendsgjerning, at Staterne ikke erkjende denne Forpligtelse. Der gives efter den positive Folkeret ingen *almindelig*, men kun *tractatmæssige* Forpligtelser til at udlevere Forbrydere.

Nu er det vel saa, at dog de fleste Stater ere tilbøielige til at indgaae Udleveringstractater, og at ogsaa mange Stater uden tractatmæssig Forpligtelse ere villige til at udlevere. Men den tractatmæssige Udleveringspligt er ordentligviis i flere Henseender begrændset; navnlig har den Grundsætning fixeret sig, at ingen Stat *forpligter sig til at udlevere sine egne Undersaatter*. Som en Følge heraf kan det heller ikke ventes, at nogen Stat skulde være tilbøielig til frivilligt at udlevere sine egne Undersaatter.

---

[1]) I Lighed med hvad der gjælder om Sørøverie, maa en Stat ogsaa kunne tilkjende Gjerningsmanden Straf, naar andre Handlinger, der af den naturlige Retsbevidsthed utvivlsomt stemples som Forbrydelser, ere begaaede mod den selv eller dens Undersaatter udenfor noget til den folkeretlige Forbindelse hørende Statsterritorium. (Af Collegiet 18$\frac{57}{58}$).

Det er nu vistnok aldeles feilagtigt, naar man heraf har villet udlede en folkeretlig Forpligtelse til at straffe de Undersaatter, som have forbrudt sig i en fremmed Stat, gaaende ud fra, enten at Straffen blev at idømme til den fremmede Stats Fyldestgjørelse, eller — hvad vel vilde være correctere — paa dens Vegne. Ligesaalidt som den positive Folkeret erkjender nogen Forpligtelse til at udlevere, ligesaalidt kan den erkjende nogen Forpligtelse til at anvende Straf af Hensyn til den reclamerende Stat. Man vilde ellers komme til den Modsigelse, at man paa een Gang nægtede og anerkjendte en gjensidig Forpligtelse mellem Staterne til Understøttelse i Retshaandhævelsen. Af det ovennævnte Motiv at straffe den, som alene har overtraadt en fremmed Stats Love, er nemlig at yde denne Retshjælp; men er man dertil forpligtet, kan man ikke nægte den fremmede Stat Hjælp til at gjøre det selv.

Det lader sig imidlertid ikke nægte, at den strenge Gjennemførelse af Grundsætningen om, at Statens Straffemyndighed ikke strækker sig udenfor dens Straffelovesv Omraade, under Folkerettens nuværende Tilstand kan medføre følelig Ulempe. Fædrelandet bliver et Fristed selv for de groveste Forbrydere, naar den i Udlandet begaaede Misgjerning ikke hører til dem, ved hvilke Statens egne Love ere overtraadte. En Brandstifter eller Morder kan saaledes ikke straffes, ikke udleveres til Afstraffelse, og efter det samme Princip heller ikke bortvises; — enhver Stat, hvor han lod sig finde, vilde i al Fald være berettiget til at hjemsende ham. Dette er baade en stor Forargelse og farligt for Statens egen Sikkerhed. Naar de fleste nyere Straffelovbøger fastsætte, at Statens Undersaatter skulle eller kunne straffes for alle i Udlandet begaaede Forbrydelser, for hvilke de ikke allerede der ere straffede, saa kan derfor altsaa vel paavises et ikke absolut uberettiget Motiv; men det maa erkjendes, at dette Motiv hidrører fra en abnorm Tilstand, og at en saadan Straffemyndighed er en stor Anomalie. Det vilde i sig selv være langt rigtigere at udlevere idetmindste i meget graverende Tilfælde. Man indseer ogsaa let, hvor vanskeligt det

ofte vil være at tilveiebringe den fuldstændige Oplysning om det hele factiske Forhold, der er en Betingelse for en retfærdig Dom.

Naar de nyere Straffelove endog hyppigt tiltage sig en Ret til at straffe Udlændinge for Forbrydelser, som de i Udlandet have begaaet til Fornærmelse for vedkommende Stat eller dens Undersaatter, og for hvilke Forbryderen ikke alt er straffet i Udlandet, saa kan dog ikke herfor paaberaabes nogen saadan antagelig Grund. Det er vel bleven sagt, at man ikke ubetinget kan stole paa, at Forbryderen, naar han hjemsendes, vil blive draget til Straffeansvar. Men herved er at bemærke, at den Stat, som er fornærmet, vistnok efter Folkerettens Grundsætninger er berettiget til at fordre Sagen forfulgt mod den hjemsendte Forbryder, ligesom den vilde have været beføiet til at fordre Sag anlagt, dersom Forbryderen ikke havde forladt det Land, hvor Forbrydelsen er begaaet. Man tør derhos vistnok ogsaa gjøre Regning paa, at denne i Folkeretten grundede Forpligtelse saa godt som altid vil blive fyldestgjort, hvor Forbrydelsen i sig selv er grov; men skulde dette ikke blive Tilfældet, vil den paagjældende Stat dog aldrig kunne komme i den Situation, at den skulde beholde en saadan Forbryder, og yde ham et Asyl, der sikkrede ham imod Retfærdighedens Arm og udsatte dens egen Sikkerhed for Fare.

Det er i det Foregaaende indrømmet, at der for Stater, som fastholde den Grundsætning aldrig at udlevere deres egne Undersaatter, er et stærkt Motiv til at tiltage sig en vistnok anomal Straffemyndighed over Undersaatterne for Overtrædelser af fremmede Staters Straffelove. Da Danmark nu følger denne Grundsætning, opstaaer altsaa det Spørgsmaal, om danske Undersaatter her kunne drages til Straffeansvar for Overtrædelser af andre Staters Love. Det maa imidlertid fastholdes, at de anførte Hensyn kun indeholde Lovgivningsmotiver. Forat Domstolene skulde kunne idømme Straf i slige Tilfælde, maatte der haves Hjemmel derfor i positive Bestemmelser, som enten udtrykkeligt gave en saadan almindelig Befaling eller bestemt

forudsatte hiin Grundsætning. Men slig Hjemmel haves ikke i danſk Ret. Af Rescriptet 25 Januar 1743[1] (Regist. I. S. 256) kan den ovennævnte Grundsætning ikke udledes, da det skriver sig fra en Tid, da Kongen endnu ansaae sig berettiget til at befale Domstolene, hvorledes de i enkelte foreliggende Tilfælde skulde dømme[2]). Heller ikke kunne nogle paa tractatmæssige Overeenskomster med fremmede Magter grundede Bestemmelser i den omspurgte Henseende komme i Betragtning. Som saadanne Bestemmelser mærkes Frd. 20 Octbr. 1752, som publicerede visse Poster af Grændsetractaten mellem Norge og Sverrig af 7 og 18 Octbr. 1751, Pl. 28 Juli 1810, som kundgjorde Separat-Artikel til Fredstractaten med Sverrig af 10 Decbr. 1809 angaaende gjensidig Udlevering af Deserteurer og Forbrydere, samt Handelstractaten med begge Sicilier af 16 April 1748 § 7. Disse Bestemmelser kunne allerede af den Grund Intet bevise, at de have deres Oprindelse fra tractatmæssige Overeenskomster, i hvilken Henseende det ogsaa er characteristisk, at det er anseet nødvendigt, udtrykkeligt for Undersaatterne at kundgjøre de vedkommende Regler i Grændsetractaten af 1751 og Separat-Artiklen af 1809. Hertil kommer, at de anførte Lovbud ikke angaae alle af danske Undersaatter i den fremmede Stat begaaede Forbrydelser men kun enkelte aldeles specielle Tilfælde, og der synes derfor endog at være større Føie til, fra disse Bestemmelser at argumentere imod end for den al-

[1]) Dette Rescript giver Regel for, hvorledes der skal forholdes med en norsk Bonde, som af de svenske Autoriteter beskyldtes for Kirkerøverie begaaet i Sverrig, og af dem forlangtes oversendt for at dømmes og lide der, hvor Gjerningen var begaaet. Rescriptet bestemmer, at hvis de Svenske ville reise nogen Tiltale imod ham, skal denne skee paa den Maade, som norske Lov og Forordninger foreskrive, hvorefter han og skal dømmes; dog bør alt Saadant, saavelsom hans Afstraffelse, i Fald han kjendes skyldig, skee paa de Svenskes, som Sagsøgeres Bekostning, saafremt Bonden ikke selv dertil eier Midler, og maa han, imod nøiagtig Forsikkring for Tilbagesendelse, forsendes til Sverrig for at overvære Vidners Afhørelse.

[2]) Man har fra 1 Novbr. 1765 et Rescript, som paalagde Tamperretten at afsige Skilsmissedom i et i Loven ikke omtalt Tilfælde.

mindelige Regel, hvorom der her er Spørgsmaal. Handelstractaten af 1748 § 7 angaaer forbuden Handel eller Underslæb, hvori den ene Konges Undersaatter gjøre sig skyldige i den andens Lande, og i samme bestemmes, at naar de paa ferst Fod gribes, skulle de straffes ligesom de Indfødte, hvorhos de og dertil skulle udleveres af deres Skibe; „undvige de, efterat Dom er fældet, til deres Fædreland, skulle de der straffes af deres Konge, ligesom om de der havde drevet forbuden Handel". Frd. for Norge af 20 Octbr. 1752 fastsætter Straf for ulovlig Skovhugst eller andet Forfang indover den svenske Grændse og for Forandring eller Udkastelse af Grændse-Røsserne (et Slags Grændse-Mærker), og herhen hører Rescr. 9 Nov. 1770 om officiel Paatale af ulovlig Skovhugst indover Grændselinien paa den svenske Side, jfr. Cfkr. 17 Juni 1786. Den i Pl. 28 Juli 1810 § 2 med Hensyn til Falskmyntnerie indeholdte Bestemmelse fremtræder ligeledes ganske med Characteren af en Undtagelse, hvad navnlig sees ved en Sammenligning med § 1 og Intimationen til Sep. Artiklen[1]). Med Hensyn til den anførte Bestemmelse

---

[1]) Ifølge Intimationen gaaer Overeenskomsten ud paa at fastsætte de Grundsætninger, som skulle følges ved den gjensidige Udlevering af Deserteurer og Forbrydere, som „efter at have krænket den ene af disse Staters Rolighed, offentlige Sikkerhed eller Credit, unddrage sig fra Lovenes Strenghed, ved at flygte til den andens Gebeet"; og er man til dette Øiemed bleven enig om, „at lade saadanne Forbrydere paagribe og respective lade dem udlevere til deres retmæssige Regjering, saasnart Reqvisition derom er gjort, for at de kunne blive dømte og straffede efter det Lands Love, hvor Forbrydelserne ere begaaede." Separat-Artiklen handler saaledes i det Hele kun om Forbrydere, der have forbrudt sig paa den reclamerende Stats Territorium. Den 2den § indeholder imidlertid en exceptionel Bestemmelse om dem, som eftergjøre den ene af de contraherende Magters Penge; naar saadanne Forbrydere findes i den andens Stater, udleveres de, „hvilket endog Stedet maatte være, hvor Forbrydelsen er begaaet", det eneste Tilfælde undtaget, „hvor det reclamerede Individ maatte befindes at være Undersaat af den Regjering, til hvilken Reqvisitionen skeer, i hvilket Tilfælde han bør vorde dømt af hans egen Souveræn og straffes efter hans Lands Love."

kan endnu særligt bemærkes, at Falskmyntnerie forhen af Alle blev betragtet og endnu af Mange betragtes som en Forbrydelse mod Kongens Høihed; men under denne Forudsætning maatte Forbrydelsen, udøvet af en Dansk udenfor Danmark, siges at indeholde en Overtrædelse af de danske Love.

Der mangler altsaa positiv Lovhjemmel for, at danske Undersaatter, udenfor de i det Foregaaende omhandlede aldeles særlige Undtagelsestilfælde, her kunne straffes for Forbrydelser, begaaede i fremmed Stat. Herved maa Sagen betragtes som afgjort, og der behøves ingen Paaviisning af Lovsteder, der vidne om den modsatte Forudsætning; derfor paaberaabes her ikke de tvivlsomme Argumenter, som udledes af Rescr. 20 Decbr. 1799 (at i Justitssager behøver Justitien ikke at søge Underretning fra udenrigs Steder om Forbryderens Opdragelse og foregaaende Levnet) eller Frd. 11 April 1840 § 72 Nbr. 2. Naar nemlig den sidste Bestemmelse for det Tilfælde, at Forfærdigelsen af de falske Penge er foregaaet i Udlandet, synes at forudsætte, at Ingen som Hovedmand herfor kan drages til Undgjældelse efter de danske Love, da bliver det altid tvivlsomt, om der ved disse Udtryk ikke snarere er sigtet til den faktiske Umulighed af at drage den Vedkommende til Ansvar, ligesom det ogsaa lod sig tænke, at det ikke har været Meningen at nægte, at han kan straffes i Danmark, men kun, at han kan straffes efter de danske Love. End mindre Vægt har et tredie Argument, som synes at have foresvævet Nogle, nemlig at der ikke er noget Værneting, ved hvilket en dansk Undersaat, som i Udlandet har forbrudt sig, kan tiltales. Et saadant mangler ingenlunde, idet den Paagjældende vil kunne tiltales ved sit personlige Værneting eller i al Fald ved Paagribelsens Værneting jfr. Criminalprocessen. Men af den Omstændighed, at der vilde kunne paavises et Værneting, lader sig naturligviis ikke omvendt udlede, at Forbryderen her kan straffes.

Der er selvfølgelig endnu mindre Grund til at antage, at Udlændinge her skulde kunne tiltales for Forbrydelser, begaaede i Udlandet. Det maa vel siges, at Pl. 28 Juli 1810 § 2 efter en aldeles bogstavelig Fortolkning ogsaa omfatter Udlændinge, som i Ud-

landet eftergjøre nogen af de contraherende Magters Penge; men afseet fra, hvad der iøvrigt kan erindres mod en Argumentation fra den anførte Bestemmelse, maa det ansees for meget tvivlsomt, om den bogstavelige Fortolkning af de i hiin § brugte Udtryk kan fastholdes. Det hedder ogsaa i en Cfkr. 27 Septbr. 1823, i Anledning af en Forespørgsel fra en fremmed Gesandt om, hvilke Grundsætninger der følges med Hensyn til Retssager, som her i Landet anlægges mod Fremmede, at Forbrydelser, der ere begaaede i Udlandet og af Udlændinge, om disse end senere antræffes her i Riget, aldrig kunne straffes efter de danske Love; og det vilde være urimeligt at antage, at herved kunde være underforstaaet, at Forbrydelserne vel kunde straffes her, men efter andre Love.

Efter det i det Foregaaende antagne Resultat, at danske Undersaatter ikke her kunne straffes for Forbrydelser, begaaede i Udlandet, bortfalder Spørgsmaalet, om danske eller Udlandets Straffelove i saadanne Tilfælde skulle anvendes; men da hiint Resultat dog er omtvistet, er det nødvendigt noget nærmere at omhandle det sidstnævnte Spørgsmaal. Mange, derimellem Ørsted, Eunomia IV. S. 163, mene, at den Paagjældende bør straffes efter den udenlandske Lov, som er overtraadt. Men da Dommeren ikke kan have officiel, og i Almindelighed ikke engang paalidelig Kundskab om dens Indhold, bør, efter denne Mening, et Responsum erhverves fra den høieste judicielle Autoritet i Udlandet og ligefrem lægges til Grund for Domsconclusionen, dog saaledes, at de Straffe, til hvilke man ikke hos os har noget ganske Tilsvarende, converteres. Det antages ogsaa af Mange, at hvis Straffen efter den fremmede Lovgivning er strengere end efter den indenlandske, er Dommeren beføiet til forsaavidt at nedsætte Straffen; men det sidste er et underordnet Punkt, som vel kan skilles fra det første; Hovedsagen er, at den Paagjældende skal straffes efter den fremmede Lovgivning. — Under een Forudsætning er denne Theorie uangribelig, hvis man nemlig antager, at Dommen maa betragtes som afsagt paa den fremmede Stats Vegne. Men at dette Synspunct

er aldeles uholdbart, er forhen viist. Antages det, at Staten straffer i eget Navn — for ikke at yde Forbryderen et Fristed og for sin egen Sikkerheds Skyld —, kan det dog endnu siges, at det er uretfærdigt, at den tilfældige Omstændighed, at Gjerningsmanden har begivet sig til et andet Land, skal formindske eller forøge hans Strafbarhed; navnlig kunde det Sidste synes ubilligt. Det maa nu vistnok ogsaa indrømmes, at Anerkjendelsen af den Grundsætning, at danske Undersaatter, som have begaaet Forbrydelser i Udlandet, derfor skulle straffes, ikke med umiddelbar Nødvendighed involverer, at de udenfor de særlige Tilfælde, i hvilke Saadant udtrykkeligt er fastsat, t. Ex. Pl. 28 Juli 1810 § 2, skulle straffes efter de danske Love. Selv om hiin Grundsætning kunde antages at være forudsat i Lovgivningen, maa det dog fastholdes, at de her i Riget givne Straffelove ikke ere givne for Forbrydelser, begaaede udenfor Riget. Den i Udlandet begaaede Forbrydelse maa, hvor der ikke haves en udtrykkelig Forskrivt om, at den skal straffes efter vore Love, betragtes som en ulovbestemt Forbrydelse. Det kunde da synes, at Intet er til Hinder for, at Dommeren dømmer Forbryderen til den Straf, som det oplyses, at han ved at forsee sig i fremmed Land har fortjent. Dommeren kunde ikke derfor siges at betragte den fremmede Lovgivers Villie i og for sig som forbindende; men han dømmer saaledes, fordi det antages at være den indenlandske Lovgivnings Grundsætning, at Forbryderen skal dømmes til den Straf, han virkelig har fortjent. Det kan imidlertid ikke i Almindelighed paastaaes, at den ifølge den fremmede Lov forskyldte Straf er den, Forbryderen virkelig ɔ: efter naturlig Retfærdighed har fortjent, og allermindst synes en Dommer at kunne statuere dette. Naar den indenlandske Lov sætter en strengere eller mildere Straf end den fremmede, saa er Grunden i Almindelighed denne, at den indenlandske Lovgivnings Opfattelse af Forbrydelsens naturlige Strafbarhed er forskjellig fra den udenlandske Lovgivnings Opfattelse. Men Landets Dommer maa naturligviis være bunden ved den indenlandske Lovgivnings Opfattelse og nødvendig betragte den i Landet foreskrevne Straf som den virkelig forskyldte.

At Landets Straffelov ikke ligefrem er anvendelig, forandrer ikke Sagen; han maa analogisk bringe den til Anvendelse. Det kan ogsaa erindres, at i de enkelte Tilfælde, hvor vor Lovgivning udtrykkeligt har befalet, at Forbrydelser, som danske Undersaatter have begaaet i Udlandet, her skulle straffes, er det de danske Straffelove, som foreskrives at skulle bringes i Anvendelse. Der møder imidlertid endnu en Indvending. Selv de, der erkjende, at den Stat, hvor Forbryderen har hjemme, ikke skal straffe paa den fremmede Stats Vegne, antage i Reglen, at Straffen vel kan være mindre end den i den fremmede Stat foreskrevne, dersom den indenlandske Lovgivning er mildere, men at den, hvis den indenlandske Lovgivning er strengere, ikke kan gaae udover den i den fremmede Stat fastsatte. De synes da at betragte det som en Forbryderen tilkommende Ret, ikke at straffes haardere, end den af ham overtraadte positive Lov bestemmer. Det kan nu ikke nægtes, at en saadan Ret under visse Betingelser kan tillægges Forbryderen. Saaledes vilde det vistnok, som i det Følgende skal vises, stride mod et Forbryderen tilkommende Retfærdighedskrav, om man i noget Land vilde tillægge skjærpende Love tilbagevirkende Kraft. Det af Lovgiveren forkyndte Straffemaximum bør ikke kunne overskrides ved Paakjendelse af Sager for Overtrædelser af denne Lov. Dette gjælder, saalænge Forbryderen vedbliver at staae under den Stats Høihed, mod hvis Love han har forbrudt sig; men denne Ret fortabes, naar han unddrager sig denne Stats og dens Loves Herredømme. I et Tilfælde, som det foreliggende, kan det ikke siges, at Forbryderen har overtraadt en af Staten given Lov og bliver straffet efter en anden; men naar Staten troer at burde straffe, skjøndt dens Love ikke er overtraadte, saa bliver der at anvende en saadan Straf, som efter Retfærdighedens Fordringer kan ansees naturlig og billig, og Staten har ingen anden Forpligtelse, end ikke at straffe strengere, end den selv anseer for retfærdigt. — Den almindelige Regel maa altsaa være, at Straffen for Forbrydelser, begaaede i Udlandet af danske Undersaatter, hvis saadanne Forbrydelser overhoved her kunne straffes, bliver at

fastsætte i Analogie med den danske Straffelovs Bestemmelser om den paagjældende Forbrydelse. Imidlertid gives der Tilfælde, i hvilke et større Hensyn bør tages til den overtraadte fremmede Lovs Straffebestemmelser. Det er nemlig ikke altid, at Forskjellen mellem de i forskjellige Lande foreskrevne Straffe for den samme Forbrydelse grunder sig paa en forskjellig Grad af Strenghed hos de forskjellige Lovgivere. I visse Tilfælde kan Forholdets Forskjellighed medføre, at den samme Forbrydelse virkelig maa erkjendes at fortjene en høiere Straf i det ene Land end i det andet. Naar der t. Ex. i forskjellige Stater er foreskrevet meget forskjellige Straffe for Skovforbrydelser, saa er Grunden hertil uden Tvivl især, deels at Skadeligheden af disse Overtrædelser er forskjellig efter Tilstanden af hvert Lands Skovvæsen, deels at der i nogle Lande er udbredt en almindelig Opinion om slige Handlingers Undskyldelighed, som enten aldeles ikke eller dog ikke i samme Grad findes i andre Lande. Naar Dommeren nu finder, at det er de særegne locale Forhold, der indeholde Hovedgrunden til, at Straffen for en vis Forbrydelse er sat høiere eller lavere i den fremmede end i den indenlandske Lov, saa bør han ved Straffens Bestemmelse slutte sig nærmere til den fremmede Lov end til sit eget Lands, hvorved dog er at bemærke, at han vil have at tage i Betragtning, om det stemmer overeens med den indenlandske Lovs Grundsætninger at tillægge de vedkommende særegne Forhold saa stor Vægt, som den fremmede Lov har tillagt dem. — Efter hvad der saaledes er udviklet, kan det selv under den her omhandlede Forudsætning, at danske Undersaatter kunne tiltales i Danmark for Forbrydelser begaaede i Udlandet, neppe ubetinget antages, at vedkommende Ret skulde være forpligtet til i ethvert forekommende Tilfælde at tilveiebringe officiel Meddelelse fra det fremmede Land om den Straf, som der er foreskrevet for den Forbrydelse, som paatales her i Landet. Hvorvidt saadanne Oplysninger bør indhentes, maa udentvivl beroe paa Omstændighederne i det Hele og navnlig deels paa den større eller mindre Indflydelse, som Dommeren skjønner, at samme kunde have paa Sagens Udfald, deels paa Længden af

det Ophold, som derved kunde foraarsages, jfr. Analogien af Rescr. 20 Decbr. 1799.]

§ 9.

Om Straf kan idømmes af danske Domstole for Forbrydelser, begaaede i Hertugdømmerne Slesvig og Holsten.

[Paa Grund af, at disse Landsdele, saavel hvad Lovgivningen som hvad Retshaandhævelsen angaaer, staae uafhængige af Kongeriget, og ligeoverfor dette udgjøre hver for sig et selvstændigt Omraade, kunde det ved første Øiekast synes, at der med Hensyn til det ovennævnte Spørgsmaal maatte følges de samme Regler, som ved Forbrydelser, begaaede i Udlandet. Der er imidlertid en væsentlig Forskjel tilstede, som følger af, at Hertugdømmerne og Kongeriget udgjøre Dele af det samme Statshele. Denne statsretlige Forbindelse medfører en i Forholdet overfor fremmede Stater ukjendt Forpligtelse til gjensidig Understøttelse i Henseende til Retshaandhævelsen, hvad navnlig viser sig ved Spørgsmaalet om Forbryderes Udlevering. Hovedreglen er efter Frd. 3 Juni 1746 § 1 (jfr. 2 Frdgr. af 20 Mai s. A., den ene for Slesvig, den anden for Holsten), at Enhver; som i et af Hertugdømmerne har begaaet en Forbrydelse, uden Hensyn til Føde- eller Hjemsted skal oversendes til den Jurisdiction, hvor han har begaaet Forbrydelsen, og dømmes af denne, som er pligtig at modtage ham.

Herved er imidlertid forudsat, at Gjerningsmanden efter de oplyste Omstændigheder og Forbrydelsens Beskaffenhed er arrestabel. Mangler denne Betingelse, kan han ikke oversendes, men dette hindrer ikke, at han kan sagsøges og dømmes ved forum delicti. Han kan derhos fordres afhørt ved sit Værneting her i Kongeriget, Cskr. 3 Juni 1823, og den afsagte Dom bliver efter Reqvisition exeqveret her af den Skyldiges Øvrighed, Cskr. 1 Novbr. s. A.

Har Nogen imidlertid begaaet Forbrydelser deels i Kongeriget deels i Hertugdømmerne, skal han efter Frd. 3 Juni 1746 §§ 6 og 7 sagsøges og dømmes ved den Jurisdiction,

hvor den Forbrydelse er begaaet, som har givet Anledning til Paagribelsen, altsaa, hvis han er greben paa ferst Gjerning, ved den Jurisdiction, hvor han er paagreben. Det er derhos fast Praxis, at den Paagjældende for de i Hertugdømmerne begaaede Forbrydelser her dømmes efter de der gjældende Love i Henhold til indhentet Responsum fra den øverste dømmende Instants i vedkommende Landsdeel. Da Dommen paa en vis Maade afsiges paa Hertugdømmets Vegne, maa det afgivne Responsum ansees for bindende, dog saaledes, at, forsaavidt det angiver en Straffeart, til hvilken Kongeriget ikke har noget aldeles Tilsvarende, denne da converteres.

Medens Frd. 3 Juni 1746 §§ 6 og 7 foreskriver en og samme Regel saavel for Forholdet mellem flere Jurisdictioner i Kongeriget, som for Forholdet mellem Jurisdictioner i Kongeriget og Hertugdømmerne, kan derimod den i Frd. 29 Novbr. 1837 § 5 givne Regel, at de i en Misgjerning Medskyldige skulle tiltales under samme Sag som Hovedmanden, om end deres Virksomhed er udøvet under en anden Jurisdiction, ikke anvendes, naar de Impliceredes forbryderiske Forhold er udviist i Hertugdømmerne.

Man kan imidlertid opkaste det Spørgsmaal, om de i det Foregaaende fremstillede Regler ogsaa skulle bringes til Anvendelse, naar en i Kongeriget hjemmehørende Person under et midlertidigt Ophold i et af Hertugdømmerne har begaaet en Forbrydelse, som indeholder en Overtrædelse af Kongerigets Straffelove. Der kan nemlig i et saadant Tilfælde deels spørges, om Forbryderen skal oversendes til Gjerningsstedet, deels om han, naar han i Medfør af Frd. 3 Juni 1746 §§ 6 og 7 skal tiltales her i Riget paa Grund af Forbrydelser, han tillige her har begaaet, da for de i Hertugdømmerne begaaede Forbrydelser skal straffes efter de der gjældende Love, altsaa efter indhentet Responsum. Disse to Spørgsmaal bør holdes ude fra hinanden, da det aabenbart er langt unaturligere, at Nogen dømmes her efter Hertugdømmernes Love for Overtrædelser af Kongerigets Love, end at han for slige Forbrydelser oversendes paa Grund af Gjerningsstedet.

Foreløbigt kan det bemærkes, at Sagen neppe kan ansees for tvivlsom i det Tilfælde, at en i Kongeriget hjemmehørende dansk Undersaat blot har begivet sig til et af Hertugdømmerne for at eludere en dansk Straffelov. Den af Sagens Natur flydende Regel, at Fraværelsen fra Territoriet i dette Tilfælde ikke skal komme i Betragtning, men at han skal ansees, som om han havde begaaet Forbrydelsen her i Landet, fører ligefrem til, at han baade skal tiltales og dømmes efter vore Love. Det Hovedlovsted, som har gjort Anvendelse af ovenstaaende Regel, Frd. 30 Marts 1827 § 2, stemmer ogsaa bogstaveligt hermed. Den siger, at Lovens almindelige Straffe ere anvendelige, hvor Nogen af Kongens Undersaatter udenfor Riget indgaaer Ægteskab i de her forbudne Grader; og skulde en saadan Person oversendes til Gjerningsstedet eller her straffes efter de i Hertugdømmerne gjældende Love, var det endog tænkeligt, at han slet ikke kunde straffes. Om dette Tilfælde ville Meningerne neppe være deelte. Tvisten dreier sig egentlig om de udenfor Territoriet begaaede Forbrydelser, der efter Sagens Natur maae erkjendes at indeholde Overtrædelser af de danske Straffelove, fordi disse vedblive at forbinde Gjerningsmanden, efter at han har forladt Territoriet. Ørsted har nemlig antaget, at disse Forbrydelser ganske maae behandles efter de almindelige Regler om Forbrydelser, begaaede i Hertugdømmerne, uagtet han synes at erkjende, at dette ikke egentlig stemmer med Sagens Natur; men han mener, at Resultatet utvivlsomt er hjemlet ved positive Bestemmelser, og finder derhos, at det heller ikke har saa store Betænkeligheder i Forholdet til Hertugdømmerne jfr. Eunom. IV. S. 156—157 og Ark. f. Retsv. III. S. 129—130.

Først skal undersøges Spørgsmaalet om, efter hvilke Love saadanne Forbrydelser blive at straffe, naar de paadømmes her. For den Mening, at Forbrydelser, som ere begaaede i Hertugdømmerne Slesvig og Holsten af Danske, hjemmehørende i Kongeriget, naar de her paadømmes, skulle straffes efter de i vedkommende Hertugdømme gjældende Love, om Forbrydelsen endog maatte være i Strid med en af de Straffelove, under hvilke den Paagjældende vedbliver at staae, efter midlertidigt at

have forladt Territoriet, har Ørsted paaberaabt sig Frd. 27 Sptbr. 1799 § 23. Efter hans Fortolkning af denne §, skal den nemlig ikke angaae Skrivter, som en Dansk har ladet trykke i et af Hertugdømmerne, men kun Skrivter, som ere udgivne i fremmed Stat; det skal ved §'en indirecte være tilkjendegivet, at en Dansk, der for et i fremmed Stat trykt Skrivt vilde være at straffe, „som om det her i Landet var udgivet", ikke kan straffes saaledes, d. v. s. ikke straffes efter vore Love, naar han har udgivet det samme Skrivt i et af de to Hertugdømmer. Dersom denne Fortolkning er rigtig, maa det vistnok indrømmes, at §'en meget bestemt henviser til den Grundsætning, at Forbrydelser, som af danske, i Kongeriget hjemmehørende Undersaatter ere begaaede i Slesvig eller Holsten, ikke skulle straffes efter Kongerigets Love, om de endog, dersom de vare iværksatte i en fremmed Stat, her vilde være at straffe som Overtrædelser af vore Love; og denne Grundsætning vilde ingenlunde kunne ansees for opgiven, fordi Frd. 27 Sptbr. 1799 senere er ophævet ved L. 3 Jan. 1851 § 17. Det er derfor af stor Vigtighed for Besvarelsen af det her foreliggende Spørgsmaal, om den ovennævnte Fortolkning kan ansees for rigtig. Frd. 27 Sptbr. 1799 § 23 lyder saaledes: „Dersom nogen kgl. Undersaat lader udenlands trykke noget Skrivt, hvis Indhold er strafværdigt i Følge denne Anordning, da skal baade Forfatteren og den, der falholder eller uddeler det i de kgl. Riger og Lande, ansees med den samme Straf, som om det her i Landet var udgivet." Ørsted yttrer nu (Eun. IV. S. 157), at Ordet „udenlands" paa Grund af §'ens øvrige Udtryk maa være det Samme som „udenfor de kgl. Riger og Lande", og da nu Hertugdømmerne høre til Kongens Riger og Lande, kan §'en ikke angaae Skrivter, der ere publicerede i et af dem, men den kan kun sigte til Skrivter, der ere udgivne i en fremmed Stat. Herved er imidlertid for det Første at erindre, at det er misligt at bygge Noget paa Modsætningen til det i §'en forekommende Udtryk „i de kgl. Riger og Lande", allerede af den Grund, at §'en ogsaa bruger Udtrykket „her i Landet", og det i en saadan Sammenhæng, at man med ligesaa megen, maaskee endog med større Føie kan sige, at

„udenlands" efter §'ens øvrige Udtryk maa være det Modsatte af „her i Landet", end det Modsatte af „i de kgl. Riger og Lande". (Hovedsætningen er nemlig: „Dersom nogen kgl. Undersaat udenlands lader trykke noget Skrivt ... skal ... Forfatteren ... ansees ... som om det her i Landet var udgivet"). Dernæst maa det bemærkes, at Udtrykket „Kongens Riger og Lande" vistnok ofte i Lovsproget bruges i sin bogstavelige Betydning for at betegne det hele Monarchie, men at dette ingenlunde altid er Tilfældet. Det forekommer paa flere Steder, hvor det kun kan betragtes som et tautologisk Udtryk, eenstydigt med Ordet „Lande", og hvor der efter Sammenhængen kun kan være tænkt paa de Lande, der udgjøre det egentlige Kongerige Danmark (eller i al Fald tillige Kongeriget Norge). Saaledes findes det t. Ex. brugt i L. 1—1—5 (Kongens Undersaatter og alle de, som i Kongens Riger og Lande sig opholde); i 4—6—1 (om de — Brevene — her i Kongens Riger og Lande sluttes), jfr. ligeledes 4—1—12. Til disse Steder hører nu aabenbart ogsaa den her omhandlede § af Frd. 27 Sptbr. 1799. Thi denne Forordning, der aldrig er kundgjort i Hertugdømmerne, kan ikke under Bestemmelsen om Straf for den, som i de kgl. Riger og Lande falholder eller uddeler et udenlands trykt Skrivt af en dansk Forfatter, have villet indbefatte den, som i Slesvig eller Holsten gjør sig skyldig i et saadant Forhold, men den kan kun sigte til den, som her i Landet udbreder Skrivtet. Udtrykket „i de kgl. Riger og Lande" er altsaa paa dette Sted eenstydigt med „her i Landet", og det er efter al Sandsynlighed valgt, fordi Concipisten ikke vilde bruge det sidstnævnte Udtryk to Gange umiddelbart efter hinanden. Iøvrigt bør det erindres, at Frd. 27 Sptbr. 1799 § 23, som tidligere bemærket, alene kan antages at sigte til de af danske Undersaatter udenfor Riget udgivne Skrivter, der ere bestemte til at udbredes i Danmark og altsaa af Forfatteren foranstaltede trykte udenlands for at eludere de danske Presselove (jfr. herved Resol. 4 Oct. 1799 i Canc. Pl. 25 Febr. 1837 § 10, der viser, at § 23 nærmest sigter til danske Skrivter, der ere trykte udenlands). Ogsaa heraf fremgaaer det, at der ved udenlands trykte Skrivter maa

menes alle udenfor Kongeriget trykte Skrivter; thi Intet kan vistnok være uantageligere, end at det skulde være Lovgiverens Villie, at den, som har udgivet et Skrivt i Slesvig eller Holsten for at undgaae Ansvar efter de danske Trykkelove, skulde opnaae denne sin Hensigt. Men hvad enten man nu antager, at Frd.s § 23 maa forstaaes paa den ovennævnte mere indskrænkede Maade, eller formener, at §'en sigter til alle af danske Undersaatter udenfor Kongeriget udgivne Skrivter, hvis Indhold, bedømt efter Forordningen, vilde være strafbart, er det dog, efter det om Betydningen af Ordene „udenlands" og „de kgl. Riger og Lande" Bemærkede, aldeles klart, at §'en ikke henviser til den Grundsætning, at Forbrydelser, som af danske, i Kongeriget hjemmehørende Undersaatter ere begaaede i Slesvig eller Holsten, ikke skulle straffes efter Kongerigets Love, om de endog, dersom de vare iværksatte i en fremmed Stat, her vilde være at straffe som Overtrædelser af vore Love.

Mod den Mening, at der med Hensyn til visse Forbrydelser bør gjøres Undtagelse fra den Regel, at Straffen, naar de her skulle paakjendes, bør bestemmes efter de i Slesvig eller Holsten gjældende Love, forsaavidt Forbrydelserne ere begaaede i en af disse Landsdele, har Ørsted fremdeles anført, at de 2 hver for sit Hertugdømme udgivne Frdgr. 20 Mai 1746 § 8 samt Præmisserne til den danske Frd. 3 Juni 1746 og Bestemmelsen i sammes § 7 indeholde, at de i disse Anordninger foreskrevne Regler, hvorefter Gjerningsstedets Værneting bliver at følge, bør iagttages, ligesaavel naar Spørgsmaal opstaaer imellem en Jurisdiction i Danmark paa den ene og en Jurisdiction i et af bemeldte Hertugdømmer paa den anden Side, som naar det finder Sted mellem flere Jurisdictioner i den samme Deel af Staten (Eunom. IV. S. 156 jfr. ogsaa Ark. f. Rtsvd. III. S. 130). Ørsted har ikke nærmere udviklet det Anførte, og det kan derfor synes tvivlsomt, om det maa antages at være hans Mening, at den omhandlede Bestemmelse i de 3 Anordninger er motiveret ved det Synspunct, at Straffen for de i Monarchiets forskjellige Dele begaaede Forbrydelser altid bør bestemmes efter de Love, som gjælde paa det Sted, hvor de ere be-

gaaede, eller om hans Mening blot er, at Bestemmelsen, uden egentlig at være motiveret ved dette Hensyn, dog ikke kunde antages at ville være bleven givet, dersom Lovgiveren ikke var gaaet ud fra hiint Synspunct. Det Første er dog uden Tvivl det Sandsynligste af Hensyn til de af Ørsted paa et andet Sted fremsatte Yttringer om Grundene for, at Forbrydelsen ordentligviis bør paakjendes ved Gjerningsstedets Værneting, see N. J. Ark. 29 B. S. 221—222.

Vi ville da begynde med at undersøge, hvad der kan antages at have motiveret den for de 3 Anordninger fælleds Bestemmelse, at Misgjerningsstedets Værneting i Collisioner mellem Jurisdictioner i de forskjellige Landsdele i Reglen skal foretrækkes for Paagribelsesværnetinget. Dette er nu intetsteds udtrykkeligt angivet i nogen af de 3 Anordninger, men de 2 Anordninger for Hertugdømmerne synes dog at tale imod, at Lovgiveren skulde være gaaet ud fra det ovennævnte Synspunct. Det maa nemlig bemærkes, at disse 2 Anordninger, skjøndt de i dem foreskrevne Regler ganske ere de samme som Bestemmelserne i Frd. 3 Juni 1746 §§ 1—7, dog i Redactionen have nogle Afvigelser fra denne Forordning, og navnlig i Præmisserne udtale sig anderledes om Anledningen til Udgivelsen. I Præmisserne til Forordningen for Danmark nævnes nemlig som Anledning de mellem adskillige Jurisdictioner i Danmark og Hertugdømmerne Slesvig og Holsten forefaldne Tvistigheder; i Præmisserne til de 2 Anordninger for Slesvig og Holsten anføres derimod de i vedkommende Hertugdømme selv forekomne Tvistigheder mellem Jurisdictionerne; see især Frd. for Slesvig (der ligesom Frd. for Holsten findes i Qvartudgaven af Frd. for Kongeriget): „Demnach in Unserm Herzogthume Schleswig sich verschiedentlich zu Unserm Mißfallen zugetragen, daß in Criminalfällen, ... zwischen beiden Obrigkeiten, ob in foro delicti oder deprehensionis der Proceß zu machen und die Strafe zu vollenziehen, Irrungen entstanden, wodurch nicht nur die heilsame Justitz protrahiret etc.“ Efter denne Indledning og en tilsvarende i Forordningen for Holsten give de 2 Forordninger, som Forskriver for vedkommende Hertugdømme, en Række af Bestem-

Misgjerningsværnetingets Fortrin for Paagribelsesværnetinget i Collisioner mellem Jurisdictioner i Kongeriget og Hertugdømmerne Slesvig og Holsten, maa udledes af det i Anordningerne for Hertugdømmerne udtrykkeligt udtalte Synspunct, at Forbrydelsen der bedst kan oplyses, ligesom det ogsaa er hensigtsmæssigst, at Straffen der exeqveres, skulle vi nu undersøge, om Fastsættelsen af hiin Hovedregel ikke desuagtet henviser til det Synspunct, at enhver Forbrydelse altid skal straffes efter Gjerningsstedets Love. Spørgsmaalet er her, om det ikke med Føie maatte kunne gjøres gjældende, at Lovgiveren, ved at ordne Forholdet mellem Jurisdictionerne i de forskjellige Landsdele, ikke kunde have indrømmet Hensynet til, at Undersøgelsen ordentligviis bedst kan anstilles paa Gjerningsstedet, den overveiende Betydning (Hensynet til, at Straffen helst bør exeqveres paa Gjerningsstedet, er af underordnet Betydning), som han har givet det ved at ordne Forholdet mellem Jurisdictionerne i samme Landsdeel, dersom han ikke tillige var gaaet ud fra det Synspunct, at Straffene for de i Monarchiets forskjellige Dele begaaede Forbrydelser altid bør fastsættes efter de Love, som gjælde paa Gjerningsstedet. Det er vistnok vanskeligt at finde noget endog blot tilsyneladende strengt Argument for en saadan Paastand. Det kan dog maaskee anføres, at det er forbundet med Ophold og anden Ulempe, at Dommen i en criminel Sag afsiges efter Love, som Dommeren ikke er forpligtet til at kjende, og hvis Anvendelse i det givne Tilfælde derfor ikke kan være selvstændig, men maa grundes paa en fra Autoriteter i en anden Landsdeel indhentet Erklæring; og det kan vistnok indrømmes, at Lovgiveren, dersom han t. Ex. havde forudsat, at de i enhver Landsdeel hjemmehørende Personer altid for Forbrydelser, begaaede i en anden Landsdeel, skulde straffes efter de paa deres Hjemsted gjældende Love, vel kunde have taget i Betænkning at bestemme, at Enhver (ogsaa den i Kongeriget Hjemmehørende), som befindes at have begaaet en Forbrydelse i et af Hertugdømmerne, skal oversendes til Gjerningsstedet, for der at dømmes. Under denne Forudsætning vilde nemlig det Gjerningsstedets Værneting indrømmede Fortrin medføre, at der meget hyppigt

maatte dømmes efter Love, som vare Dommeren ubekjendte. Men denne Forudsætning er ikke tilstede. Naar det her paastaaes, at den i een Landsdeel hjemmehørende Person, som har forbrudt sig i en anden, ikke altid skal straffes efter Gjerningsstedets Love, saa sigtes herved kun til enkelte Undtagelsestilfælde, i hvilke den i den anden Landsdeel begaaede Forbrydelse enten alene indeholder en Overtrædelse af Hjemstedets Love, eller paa een Gang en Overtrædelse af Hjemstedets og Gjerningsstedets Love; og der er paa dette Sted endog nærmest blot Spørgsmaal om de Tilfælde, i hvilke en i Kongeriget hjemmehørende Person i Henhold til Frd. 3 Juni 1746 §§ 6 og 7 ikke skal oversendes til Gjerningsstedet, men dømmes ved de danske Domstole, fordi han ogsaa har begaaet Forbrydelser i Kongeriget. Men i disse Tilfælde vilde netop den Regel, at der altid skal dømmes efter Lovene paa Gjerningsstedet, medføre, at Dommen maatte afsiges efter Love, som Dommeren ikke kan antages at kjende, og altsaa efter indhentet Erklæring fra en Autoritet i en anden Landsdeel.

Det forekommer os indlysende, at dersom der — hvad vi ikke antage — ved Fastsættelsen af den Regel, at Gjerningsstedets Værneting ordentligviis skal foretrækkes for Paagribelsens, er taget Hensyn til den Ulempe, som er forbunden med Dom efter Love, der gjælde for andre Landsdele, saa kan deraf i al Fald kun uddrages den Slutning, at Dommen skal afsiges efter de paa Gjerningsstedet gjældende Love, naar Sagen paadømmes ved forum delicti, men ikke, at Dommen ogsaa da skal afsiges efter disse Love, naar Sagen paadømmes ved et andet Værneting. Men iøvrigt er det vor Overbeviisning, at Besvarelsen af Spørgsmaalet om, efter hvilke Love Straffen for en Forbrydelse i ethvert Tilfælde bør bestemmes, er aldeles uafhængig af Lovgiverens Bestemmelser om Værnetinget. Det forholder sig vistnok saa, at Straffene i Almindelighed blive at bestemme efter de paa Gjerningsstedet gjældende Love, men Grunden hertil er ikke, at Dommen ordentligviis vil blive afsagt ved Gjerningsstedets Værneting, men at det i Almindelighed vil være de paa Gjerningsstedet gjældende Love, som Forbryderen har overtraadt.

Derfor vil ogsaa den, som i Henhold til Frd. 3 Juni 1746 §§ 6 og 7 her dømmes for en i Slesvig eller Holsten begaaet Forbrydelse, i Almindelighed ikke blive at dømme efter vore, men — som det altid in praxi har været anerkjendt, skjøndt det ikke er fastsat ved udtrykkelig Lov — efter de i vedkommende Hertugdømme gjældende Love. Da det, efter det i det Foregaaende Udviklede, hverken af Frd. 27 Sept. 1799 § 23 eller af Frd. 3 Juni 1746 kan bevises, at den, der i Slesvig eller Holsten har begaaet en Forbrydelse, der efter sin Beskaffenhed og som begaaet af en i Kongeriget hjemmehørende Person indeholder en Overtrædelse af Kongerigets Love, naar han i Henhold til Frd. 3 Juni 1746 §§ 6 og 7 her skal dømmes, bliver at straffe efter de paa Gjerningsstedet gjældende Love, bliver Spørgsmaalet at afgjøre efter Lovgivningens almindelige Grundsætninger og Sagens Natur.

Det forekommer os da for det Første aldeles utvivlsomt, at den Paagjældende bliver at straffe efter Kongerigets Love, naar den af ham i Slesvig eller Holsten begaaede Handling, ved hvilken en dansk Straffelov er overtraadt, ikke indeholder noget Brud paa Samfundsordenen i vedkommende Hertugdømme, og altsaa heller ikke en Overtrædelse af nogen der gjældende Lov, t. Ex. naar en af Kongerigets Embedsmænd under et midlertidigt Ophold i Slesvig eller Holsten har begaaet en Handling, der strider mod hans Embedspligt. Derimod kan Spørgsmaalet synes tvivlsomt, naar det angaaer en Forbrydelse, som ikke blot indeholder en Overtrædelse af Kongerigets, men ogsaa af de i et af Hertugdømmerne gjældende Love, t. Ex. en Majestætsforbrydelse eller et Landsforræderie. Det kan ikke paastaaes, at dette Tilfælde er aldeles analogt med det, at en Dansk i fremmed Stat har iværksat en Handling, der paa een Gang strider mod den fremmede Stats og danske Straffelove. De med Hensyn til Forholdet til fremmede Stater gjældende Sætninger, at der ikke paahviler Danmark nogen almindelig Forpligtelse til at yde dem Understøttelse til Udøvelsen af den dem tilkommende Straffemyndighed, og at en Straffedom, der fældes her i Landet paa Grund af en i fremmed Stat begaaet For-

brydelse, ikke afsiges paa denne Stats Vegne, finde ingen Anvendelse i Forholdet mellem Monarchiets forskjellige Dele. Disse ere i deres indbyrdes Forhold forpligtede til at yde hverandre gjensidig Hjælp til Udøvelsen af den dem tilkommende Straffemyndighed, og derfor først og fornemmelig forpligtede til at udlevere dem, som efter at have forbrudt sig i een Landsdeel, have begivet sig til en anden; dernæst, forsaavidt Udlevering vilde stride mod Retfærdighedens Grundsætninger, medens dog Intet er til Hinder for, at Overtræderen dømmes i den Landsdeel, hvor han har forseet sig, ere de forpligtede til at exeqvere den ene den andens Straffedomme (denne Forpligtelse er i det Mindste anerkjendt i Kongeriget); og endelig, forsaavidt det er antaget, at Retfærdigheden fordrer, at flere i forskjellige Landsdele begaaede Forbrydelser bør paadømmes under den samme Sag, bliver Dommen dog, forsaavidt angaaer de i en anden Landsdeel udøvede Forbrydelser, afsagt paa dennes Vegne, idet den Deel af Straffen for samtlige Forbrydelser, som bliver at tilkjende paa Grund af de i den anden Landsdeel begaaede Forbrydelser, fastsættes efter en af Autoriteterne i denne afgiven Erklæring. At denne Erklæring nu stundom fører til et endog noget strengere eller noget mildere Resultat, end vore Loves Anvendelse paa samtlige begaaede Forbrydelser vilde have medført, kan ikke for vore Domstole begrunde nogen Beføielse eller Forpligtelse til at tilsidesætte Erklæringen. De maae erkjende den for Hertugdømmerne gjældende Straffelovgivnings Ligeberettigelse med vor egen, og gaae ud fra den Forudsætning, at den ligesaa godt som vor egen opfylder Retfærdighedens Fordringer. Det kunde herefter synes, at den Omstændighed, at en Forbrydelse mod de i Slesvig og Holsten gjældende Love, der i Henhold til §§ 6 og 7 i Frd. 3 Juni 1746 her bliver at paadømme, tillige indeholder en Overtrædelse af Kongerigets Love, ikke kan betragtes som en tilstrækkelig Grund til at fravige den almindelige Regel, at Straffen for de i Slesvig eller Holsten begaaede Forbrydelser bestemmes efter de i vedkommende Hertugdømme gjældende Love; det kunde endogsaa synes, at det vilde være i Strid med de forskjellige Lovgivningers Ligeberet-

tigelse, i saadanne Tilfælde at give Kongerigets Lovgivning Fortrinet. Herved maa imidlertid bemærkes, at man ved at gaae ud fra de for de forskjellige Landsdele gjældende Straffeloves Ligeberettigelse dog aldrig kan komme til det Resultat, at Kongerigets Straffelove ubetinget skulle vige, naar danske Domstole skulle paakjende en Forbrydelse, ved hvilken baade Kongerigets og et af Hertugdømmernes Straffelove ere overtraadte. Det kunde fra Ligeberettigelsens Standpunct i al Fald kun antages, at den Lovgivning maatte bringes til Anvendelse, som havde fastsat den strengeste Straf, hvad enten det nu var Kongerigets eller den for vedkommende Hertugdømme gjældende. Herfor kunde anføres, at Dommen, naar begge Landsdeles Love ere overtraadte, bør afsiges baade paa Kongerigets egne og vedkommende Hertugdømmes Vegne, at altsaa begges Love bør bringes til Anvendelse, og at denne Fordring, da den større Straf ogsaa indbefatter den mindre, opfyldes derved, at den i den strengeste Lov foreskrevne Straf idømmes. — Hvor meget der nu end maaskee kan synes at tale for denne Besvarelse af Spørgsmaalet, troe vi dog ikke, at man kan blive staaende ved den. En Lov kan ikke siges at være bragt til Anvendelse ved en Dom, der tilfinder Forbryderen en større Straf, end Loven har fastsat. Det er Lovens Opgave at foreskrive den Straf, som Forbryderen efter Retfærdigheden har fortjent, og det strider ikke mindre mod dens Bud, at han straffes strengere, end at han straffes mildere. Der indtræder altsaa, hver Gang en Sag om en Forbrydelse, ved hvilken flere Landsdeles ikke aldeles overeensstemmende Straffelove ere overtraadte, foreligger til Paakjendelse, en virkelig Collision, som kun kan løses derved, at den ene Lov tilsidesættes, den anden foretrækkes; thi det er umuligt paa een Gang at anvende dem begge. Men naar Dommen altsaa ikke i dette Tilfælde — saaledes som naar flere Forbrydelser ere begaaede, af hvilke nogle indeholde Overtrædelser af den ene, andre af den anden Landsdeels Love — kan fældes paa begge Landsdeles Vegne, maa den nødvendigt afsiges efter den Lov, som gjælder i den Landsdeel, hvor Sagen skal paadømmes; denne Lov er Dommeren nemlig ligefrem for-

pligtet til at anvende paa ethvert under den indbefattet Tilfælde, og hertil hører aabenbart ogsaa det Tilfælde, at en i Kongeriget hjemmehørende Undersaat i en anden Landsdeel har begaaet en Handling, som er Gjenstand for en i Kongeriget gjældende Straffelov, der enten efter Lovgiverens udtrykkelige Tilkjendegivelse eller paa Grund af Forholdets Natur forbinder Undersaatterne uden Hensyn til, om de befinde sig paa Territoriet eller ikke. For at et andet Resultat skulde kunne antages, maatte der kunne paavises en Lovbestemmelse, der enten udtrykkeligt foreskriver eller umiskjendeligt forudsætter, at danske Domstole, naar de paakjende Forbrydelser, der indeholde Overtrædelser af Hertugdømmernes Straffelove, ubetinget skulle affige Dommen efter de der gjældende Straffelove. Men en saadan Lovbestemmelse findes ikke. Frd. 3 Juni 1746 §§ 6 og 7 bestemmer kun, at de under de der angivne Betingelser skulle dømme Gjerningsmanden ogsaa for de i Hertugdømmerne begaaede Forbrydelser, uden at fastsætte efter hvilke Love. At nu Dommen i disse Tilfælde skal affiges efter Hertugdømmets Love, følger vistnok, i Mangel af en positiv Tilkjendegivelse om det Modsatte, af Sagens Natur, naar Forbrydelserne ikke indeholde Overtrædelser af Kongerigets Love, og dette altsaa for disse Forbrydelsers Vedkommende egentlig ikke har nogen Straffemyndighed over Forbryderen. Men derimod strider det aldeles mod Sagens Natur, at nogen Landsdeel, naar de i en anden Landsdeel iværksatte Forbrydelser ogsaa indeholde Overtrædelser af dens egne Love, skulde give Afkald paa sin egen derved begrundede Ret til at straffe Forbryderen, naar dette vilde have til Følge, at den maatte tilsidesætte sin egen, i dens Lovgivning udtalte Opfattelse af det retfærdige Forhold mellem den begaaede Forbrydelse og den derved forskyldte Straf.

Den foregaaende Undersøgelse refererer sig nærmest kun til det Tilfælde, hvor en i Kongeriget hjemmehørende Person i Henhold til Frd. 3 Juni 1746 §§ 6 og 7 dømmes her i Landet for en i Slesvig eller Holsten begaaet Forbrydelse, der enten alene indeholder en Overtrædelse af Kongerigets Straffelove eller paa een Gang en Overtrædelse af disse og de i vedkommende

Hertugdømme gjældende. De Grunde, ifølge hvilke vi have antaget, at Straffen i de her omhandlede Tilfælde af danske Domstole bør affiges efter Kongerigets Love, ville imidlertid ogsaa være fuldkommen anvendelige, dersom det findes, at Forbrydelser begaaede i Slesvig eller Holsten ogsaa i andre Tilfælde kunne blive at paakjende ved Kongerigets Domstole. Hvorvidt dette bør antages, skulle vi nu undersøge.

Hovedspørgsmaalet er her, om den Omstændighed, at en i Slesvig eller Holsten udøvet Handling efter sin Natur og som begaaet af en i Kongeriget hjemmehørende Person indeholder en Overtrædelse af en dansk Straffelov, medfører, at der bør gjøres Undtagelse fra den ved Frd. 3 Juni 1746 hjemlede Hovedregel, at Forbryderen skal oversendes til den Jurisdiction, i hvilken han har begaaet Forbrydelsen, og der dømmes. Det maa herved foreløbig bemærkes, at denne Regel i Frd. 3 Juni 1746 er fremsat i meget omfattende og derhos meget bestemte Udtryk. I § 1 siges det først ganske i Almindelighed, at naar en Delinqvent fra det Steds Værneting, hvor Misgjerningen er begaaet, og hvorunder følgelig dens Paatale efter Loven henhører, er undvigt og under en anden Jurisdiction paagribes, da skal dog derom ved det Steds Ret og Værneting, hvor Gjerningen er skeet, dømmes og Straffen fuldbyrdes. I § 4 hedder det, at da Misdæderens Oversendelse til Gjerningsstedets Værneting nødvendig bør skee, skal det ei staae i samme Jurisdictions frie Valg, Fangen at paafordre, eller, naar den oversendes, at imodtage, men samme Jurisdiction skal dertil være uomgjængelig forbunden. Endelig slutter Forordningen med de Ord: „Og skal alle Vedkommende, som nogen Jurisdiction i Danmark er anfortroet, i alle Delinqventsager, naar den Paagrebne fra det Sted, hvor Gjerningen er skeet, til et andet i Danmark eller Slesvig, Holsten, Pinneberg, Rantzau og Altona enten hid ind i Riget eller heraf Riget did ud, er undvigt, i alle Tvistigheder om slige Sagers Værneting og Paatale sig derefter rette og forholde“; cfr. ogsaa §§ 3 og 4. Spørgsmaalet dreier sig altsaa her om en indskrænkende Fortolkning af et i meget bestemte Udtryk affattet Lovsted, og det maa

vistnok indrømmes, at en saadan Fortolkning kun kan tilstedes, naar derfor kan paaberaabes særdeles afgjørende Grunde. Det kan derfor næppe antages, at Oversendelsen til den slesvigske eller holstenske Jurisdiction, i hvilken en i Kongeriget hjemmehørende dansk Undersaat har begaaet en Forbrydelse, kan bortfalde, naar denne indeholder en Overtrædelse af begge Landsdeles Straffelove, t. Ex. en Injurie imod Kongen eller en Sammensværgelse imod hans Liv. Det kunde vel i sig selv synes at være det naturligste, at det Samfund, der har en Forbryder i sin Magt, som har begaaet en Overtrædelse af dets Love, ikke, uden selv at straffe ham, udleverer ham til et andet Samfund, af hvilket han vel vil blive straffet for Forbrydelsen, men efter andre Love. Imidlertid indeholder Udleveringen i et saadant Tilfælde dog ikke nogen saa iøinefaldende Urimelighed, at man skulde være beføiet til at antage, at Lovgiveren ikke kan have taget Hensyn til det her omhandlede Tilfælde ved at befale, at enhver, som her i Landet paagribes for en i en anden Landsdeel begaaet Forbrydelse, skal oversendes derhen, for der at dømmes. Det tør ikke oversees, at der i det her omhandlede Tilfælde indtræder en Collision mellem to Landsdeles Strafferet, som alene kan hæves paa den Maade, at den ene Landsdeels Ret maa vige for den andens; og da Lovgiveren nu, ved at ordne Jurisdictionsforholdene mellem Landsdelene, maa være gaaet ud fra, at deres Straffelove i det Hele taget ere lige retfærdige og tilstrækkelige til den retlige Ordens Hævdelse, og at man i lige Grad kan stole paa deres Haandhævelse, saa kan han meget vel have betragtet det som i sig selv ligegyldigt eller mindre vigtigt, i hvilken Landsdeel og efter hvilken af de paa een Gang overtraadte Love Forbryderen bliver straffet i det her omhandlede Tilfælde. Det er derfor aldeles forklarligt, at han ikke med Hensyn til dette Tilfælde har gjort nogen Undtagelse fra den almindelige Regel om Forbryderens Oversendelse til Gjerningsstedet. Derimod er Anvendeligheden af denne Regel meget tvivlsom, naar det forudsættes, at den i Slesvig eller Holsten begaaede Forbrydelse ikke indeholder nogen Overtrædelse af en der gjældende Lov, t. Ex. naar en i Kongeriget

ansat Embedsmand paa en Reise i et af Hertugdømmerne der har gjort sig skyldig i en strafbar Overtrædelse af en ham som saadan paahvilende Embedspligt. Vi skjønne ikke, at der kan anføres nogen rimelig Grund for den Skyldiges Oversendelse til en anden Landsdeel paa Grund af en Forbrydelse, som, fordi den ikke indeholder en Overtrædelse af dens egne Love, i Grunden er den aldeles uvedkommende, og for hvilken den Skyldige derfor maaskee slet ikke vilde blive domfældt i denne Landsdeel, i al Fald ikke efter dens egne, men efter en anden Landsdeels Love. Det synes derfor vel at kunne antages, at der ikke i Frd. 3 Juni 1746 er taget Hensyn til det sjelden forekommende Tilfælde, at en i en Landsdeel begaaet Forbrydelse ikke indeholder nogen Overtrædelse af dens egne Love. Men Spørgsmaalet er dog tvivlsomt, fordi det ikke med Sikkerhed kan paastaaes, at den Paagjældende for en saadan Forbrydelse aldeles ikke vilde blive domfældt i vedkommende Hertugdømme.

Det er allerede forhen bemærket, at den, som paagribes her, efter at have begivet sig til et af Hertugdømmerne for at eludere de danske Straffelove, i Henhold til Grundsætningen i Frd. 30 Marts 1827 § 2 og Frd. 27 Sept. 1799 § 23 (rigtig fortolket) skal tiltales og straffes her, saa at altsaa Bestemmelsen i Frd. 3 Juni 1746 i dette Tilfælde bortfalder. Hertil kan føies, at det næppe kan betvivles, ligesom det vistnok ogsaa er almindelig antaget, at de til et dansk, fra en Havn i Kongeriget udredet Skib henhørende Personer, som have begaaet Forbrydelser i Hertugdømmerne, skulle tiltales og straffes i Danmark i de samme Tilfælde, i hvilke dette vilde gjælde, naar Forbrydelsen var begaaet paa fremmed Territorium.

Anm. 1. Frd. 3 Juni 1746 er ikke udvidet til Lauenborg. Dens Bestemmelser kunne derfor ikke være ligefrem anvendelige i Forholdet til dette Hertugdømme. Dog synes en Udlevering af Forbrydere, som ikke have paadraget sig noget Ansvar efter Kongerigets Straffelove, ikke at burde nægtes, men den bør formeentlig endog skee uden foregaaende Reqvisition i Analogie af Frd. 3 Juni 1746.]

Anm. 2. Det kan i Forbindelse med denne § bemærkes, at der gives en Deel Lovbud, der for visse Steder i Kongeriget sætte Straf for Handlinger, for hvilke der med Hensyn til den øvrige Deel af Riget enten er fastsat en anden Straf, eller for hvilke Straffen er ulovbestemt, skjøndt der ikke kan være Tvivl om Handlingens Strafbarhed. Der gives endog enkelte Exempler paa Lovbud, ved hvilke Handlinger, der paa andre Steder ere aldeles tilladelige, erklæres for strafbare med Hensyn til en vis Deel af Territoriet, t. Ex. Frd. 27 Juli 1742 § 2, forsaavidt angaaer Handel med Ikke-Militaire. Med Hensyn til disse locale Straffebud er det nu utvivlsomt, at de maae bringes til Anvendelse mod enhver, som paa det Sted, for hvilket de ere emanerede, foretager den Handling, de forbyde, uden Hensyn til om han der er hjemmehørende, og det er ligeledes uomtvisteligt, at de alene kunne bringes til Anvendelse mod den, som har udøvet en saadan Handling paa det Sted, for hvilket Loven er given, hvorimod det ikke kan komme i Betragtning, at han er der hjemmehørende, naar han har udøvet Handlingen paa et andet Sted. De Grunde, som kunne bevirke, at Landets almindelige Straffelove i visse Tilfælde kunne forbinde Undersaatterne udenfor Territoriet, mangle her al Anvendelse. Som en aldeles speciel Undtagelse kan dog nævnes Rescr. 11 Juni 1817 § 34.

§ 10.

[Om Tidens Indflydelse paa Straffelovenes Gyldighed.

Den almindelige Regel, at Loven gjælder fra dens Kundgjørelse ved Tinglæsning, jvfr. 1—3—7 og navnlig Frd. 8 Octbr. 1824 § 1, forsaavidt den ikke selv foreskriver et senere Tidspunct for sin Træden i Kraft, jvfr. Frd. 23 Juni 1683, og at den vedbliver at gjælde, indtil en den ophævende Lov paa samme Maade er kundgjort, er naturligviis ogsaa anvendelig paa

Straffelovene. Ved at kundgjøres til Tinge bliver Loven forbindende for Samfundet ɔ: for alle Undersaatter[1]); der behøves nu ikke noget særligt Beviis for, at den Enkelte har kjendt Loven, og det bliver endog i Almindelighed uden Betydning, at den Enkelte seer sig istand til at bevise, at han virkelig har været ubekjendt med Lovens Indhold. Imidlertid vil det paa sit Sted blive viist, at denne Regel med Hensyn til Straffelovene dog ikke er aldeles uden Undtagelse.

Det almindelige, naturligviis ogsaa de criminelle Love vedkommende Spørgsmaal, om den tilfældige Kundskab om et med Kongens Sanction forsynet, men endnu ikke kundgjort Lovarbeide er forbindende, bør upaatvivleligt besvares benægtende. Loven er nemlig en Befaling til Undersaatterne, og en saadan bliver det af Kongen sanctionerede Udkast først ved Kundgjørelsen. Naar man for Spørgsmaalets bekræftende Besvarelse har paaberaabt sig, at den beviislige Kundskab om Loven maatte være ligesaa god som den formodede, der frembringes ved Kundgjørelsen til Tinge, saa grunder dette sig netop paa den urigtige Opfattelse, at Lovgiverens Villie skulde kunne foreligge som Lov forinden Kundgjørelsen.

Et andet Spørgsmaal er, hvilken Betydning der skal tillægges Lovens officielle Bekjendtgjørelse ved Trykken. Der er intetsomhelst Datum, som berettiger til at antage, at denne Form skulde kunne sættes ved Siden af Tinglæsning som en almindelig, for Alle forbindende Bekjendtgjørelsesmaade; dens Øiemed er i Almindelighed ikkun at afhjælpe den Mangel, som unægtelig hæfter ved Tinglæsning, forsaavidt et virkeligt Kjendskab til Lovenes Indhold tilsigtes tilveiebragt. I Reglen vil Lovenes Tinglæsning og deres Udgivelse i trykt Form foregaae samtidig; skeer dette imidlertid ikke, kan et af tvende Tilfælde indtræde. Enten kan Tinglæsningen finde Sted, forinden den Enkelte kan komme

[1]) Jvfr. især Frd. 8 Octbr. 1824 § 1 „.... foruden paa sædvanlig Maade at bekjendtgjøres til Tinge, hvilket vedbliver at være den almindelige og for Alle forbindende Bekjendtgjørelsesform for Love og Anordninger, ...“

i Besiddelse af et trykt Exemplar, eller Lovens Udbredelse i trykt Form kan gaae forud for Kundgjørelsen til Tinge. I første Tilfælde kommer det Spørgsmaal frem, hvilken Betydning der kan tillægges den Omstændighed, at Vedkommende har befundet sig i en undskyldelig Uvidenhed med Hensyn til en udkommen Straffelov. I det andet Tilfælde kan der vel, som ovenfor bemærket, ikke være Tale om, at Bekjendtgjørelsen ved Trykken skulde kunne virke ganske paa samme Maade som Tinglæsningen, saaledes at Loven nu skulde forbinde Alle ligesaa godt, som om den var bleven tinglæst. Derimod har det været omtvistet, om den Enkelte, der ad denne Vei beviislig maatte være bleven bekjendt med Loven, ikke derved maatte ansees for bunden. Hvad Sagens Natur angaaer, da strider det utvivlsomt mod denne, at en Regel skulde kunne gjælde for den Enkelte, forinden den gjælder for Samfundet. Der er imidlertid et enkelt positivt Datum, som vækker Tvivl, nemlig den kgl. Resol. af 27 Mai 1813 i Cancelliets Skrivelse til Finantscollegiet af 3 Juni s. A. Det hedder nemlig her: „Vore Love, Anordninger, Befalinger eller Forbud kunne ikke bindes til nogen Bekjendtgjørelsesmaade eller Form for at blive gyldige; det er enhver af vore Undersaatters ubetingede Pligt at efterkomme og adlyde vore Befalinger, saafremt han derom vidende er vorden. Beviislig Kundskab om nogen vor Forordning eller Befaling, hvad enten den tilveiebringes ved, at saadan vor Anordning eller Befaling fremvises in originali eller i sædvanlig trykt Form eller i et offentligt autoriseret Blad, eller ogsaa officielt meddeles af de af os beskikkede Øvrigheder og Autoriteter, maa være fuldkommen saa tilstrækkelig til at paalægge Vedkommende den øieblikkelige Pligt, allerunderdanigst at efterleve, som den formodede Kundskab, der ved Tinglæsningen bevirkes". Denne Resolution indeholder tydeligt den almindelige Regel, at enhver beviislig Kundskab om Loven, selv om denne ikke er kundgjort til Tinge, er forbindende, og der kan aldeles ikke være nogen Tvivl om Resolutionens Mening. Det maa imidlertid bemærkes, at denne ved et særligt Tilfælde foranledigede Resolution aldrig er bleven publiceret og end ikke har været bestemt hertil. Det tør

nu næppe antages, at en saa indgribende Regel som den i Resolutionen indeholdte, naar den mangler Støttepunct i Lovgivningen og Sagens Natur, skulde kunne være forbindende uden nogensomhelst Publication. Spørgsmaalets Besvarelse kommer altsaa til at beroe paa, om hiin Sætning iøvrigt har nogen positiv Hjemmel, eller om den maa siges at følge af Forholdets Natur. Om det sidstnævnte Punct er allerede det Fornødne bemærket i det Foregaaende. Hvad det første Punct angaaer, har Ørsted vel meent, jvfr. Hbg. II. S. 578, at en saadan Hjemmel nu indeholdes i Frd. 8 Oct. 1824 § 1 (... „hvilket — nemlig Bekjendtgjørelsen til Tinge — vedbliver at være den almindelige og for Alle forbindende Bekjendtgjørelsesform for Love og Anordninger“...); men det synes aabenbart, at disse Ord, skjøndt de ikke udelukke, at der kan være en Bekjendtgjørelsesmaade, som under visse Betingelser forbinder den Enkelte, dog heller ikke paa nogen Maade vise, at der gives en saadan. Hvad der uden Tvivl meget bidrog til, at Spørgsmaalet, da det i Aaret 1813 blev reist, afgjordes paa den ovenanførte Maade, var den særegne Beskaffenhed af det Tilfælde, som foranledigede Resolutionen. Da nemlig Frd. 5 Jan. 1813 var udkommen i Trykken, førend den blev tinglæst, gjorde mange Debitorer i Mellemtiden Paastand paa at betale deres Gjæld paa den Maade, som de ældre Love hjemlede, for derved at undgaae det ved Forordningen ifølge Lovgiverens Forudsætning efter Fordringernes virkelige Værdie foreskrevne, altsaa retfærdige og billige Indløsningsforhold. Man maa vistnok indrømme, at det vilde have medført stor Ulempe, om Debitorerne havde kunnet sætte deres Paastand igjennem, men man indseer ogsaa lettelig, at Feilen egentlig var, at Forordningen var udkommen, før den var tinglæst, og at desuden den Ulempe, som denne Feil fremkaldte, kun meget ufuldstændigt blev afhjulpet derved, at de Transactioner, som i hiin Mellemtid vare foretagne, kunde omstødes, naar Debitor beviislig havde kjendt Forordningen. Resolutionen afgjorde iøvrigt det med Hensyn til Depositokassens Debitorer fremkomne Spørgsmaal (og andre lignende Tilfælde), uden at tilstede, at Spørgsmaalet overlodes til Domstolenes Afgjørelse.

Ved Anvendelsen af Hovedreglen, at Straffelovenes forbindende Kraft bør regnes fra deres Kundgjørelse til Tinge, opstaaer igjen det Spørgsmaal, om nye Straffelove ikkun skulle anvendes paa de Forbrydelser, som ere begaaede efter Kundgjørelsen, eller om de skulle bringes til Anvendelse i alle de Sager, som paakjendes efter Kundgjørelsen. Dette Spørgsmaal kan ikke besvares ved nogen almindelig Regel, men beroer paa Lovenes forskjellige Characteer og Beskaffenhed.]

1) Med Hensyn til de Straffelove, som enten gaae ud paa at forøge de strafbare Handlingers Tal, eller paa at forhøie Straffene for Handlinger, der allerede tidligere vare strafbare, medfører Reglen, at Lovene kun kunne anvendes paa Handlinger, der ere iværksatte efter Kundgjørelsen, hvortil iøvrigt nødvendigviis ogsaa de Handlinger maae henregnes, der vel ere paabegyndte før, men først tilendebragte efter Kundgjørelsen. Det er nemlig med Hensyn til de før den nye Lovs Kundgjørelse foretagne Handlinger klart, at der, naar de ikke før Kundgjørelsen af den nye Lov vare forbudne, slet ikke foreligger nogen Lovovertrædelse, og at der, naar de allerede vare forbudne, dog ikke foreligger en Overtrædelse af den nye Lov, som foreskriver den haardere Straf, men kun af den ældre mildere. Med Hensyn til disse Regler maa det iøvrigt bemærkes, at Ordet „Lov" maa forstaaes i den vidtløftigere Betydning om enhver positivt forbindende Norm, hvad enten den grunder sig paa en udtrykkelig Tilkjendegivelse af den lovgivende Magt eller paa fast Retspraxis, eller endog blot paa Lovenes Analogie og Grundsætninger i det Omfang, hvorefter der tilkommer dem forbindende Kraft. [Den Lov, der første Gang udtrykkelig under Straf forbyder et vist Forhold, behøver ikke at være skjærpende, naar det allerede fulgte af Lovgivningens Grundsætninger, at Forholdet maatte være strafbart, og den foreskrevne Straf heller ikke er større, end Grundsætningen i den tidligere Lovgivning hjemlede. Saaledes maatte den i Frd. 15 April 1840 § 5 foreskrevne Straf kunne idømmes den, som før Forordningens Emanation havde aflagt falsk Forklaring for Retten, uden endnu ved Ed at have bekræftet sit Udsagn. Efter den

før denne Forordning gjældende Praxis maatte dette Forhold nemlig ansees for strafbart, og Straffen blev i Almindelighed fastsat til nogle Aars offentligt Arbeide eller under særdeles formildende Omstændigheder til Fængsel paa Vand og Brød jfr. Usfings Criminalret 2den Udg. 1 Bd. S. 301 og de der citerede Domme. Imidlertid vilde det være ucorrect i saadanne Tilfælde at dømme den Paagjældende efter den nye Lov, og denne bør derfor heller ikke paaberaabes i Dommen. — Der forekommer paa Straffelovgivningens Gebeet enkelte Exempler paa authentiske Fortolkninger med skjærpende Virkning, saasom naar det bestemmes, at visse i en Straffelov ikke udtrykkeligt omhandlede Tilfælde ere indbefattede under dens Bud. Nogle have meent, at slige authentiske Fortolkninger uagtet deres skjærpende Characteer maatte anvendes i alle Sager, som paakjendes efter deres Kundgjørelse. Herfor have de navnlig paaberaabt sig, at Lovgiveren i disse Tilfælde ikke har villet give en ny Bestemmelse, men kun villet fortolke den allerede gjældende, og at den Fortolkning af den ældre Ret, som Lovgiveren saaledes erklærer for den sande, maa følges. Det maa imidlertid herved bemærkes, at den authentiske Fortolknings Autoritet støtter sig paa den Fortolkeren tilkommende Autoritet som Lovgiver. Den authentiske Fortolkning er en ny Lov om den ældre Lovs Anvendelse. Herefter maatte det allerede under vor tidligere Statsforfatning have Formodningen for sig, at den authentiske Fortolkning med skjærpende Virkning kun skulde anvendes paa Handlinger, som iværksattes efter dens Kundgjørelse. Det maatte selv efter de under denne Forfatning anerkjendte Grundsætninger betragtes som en Uregelmæssighed, naar det ikke var overladt til Domstolene selvstændigt at afgjøre, hvilke Følger en begaaet Overtrædelse efter de i Gjerningsøieblikket gjældende Love skulde paadrage Overtræderen. Imidlertid laae det i den tidligere Forfatning, at Kongen maatte være berettiget til at gjøre Undtagelser fra denne Grundsætning, og ligesom dette udtrykkeligt kunde være tilkjendegivet, saaledes kunde ogsaa de valgte Udtryk medføre, at hiin Formodning maatte vige, og at den authentiske Fortolkning maatte bringes til Anvendelse paa tidligere iværk-

satte Handlinger]. Dette gjaldt t. Ex. om Pl. 14 Decbr. 1805 angaaende en nærmere Forklaring af § 7 i Hoverieforordningen af 6 Decbr. 1799 („de ved Fdg. 6 Decbr. 1799 § 7 foreskrevne Regler ere ..... under den derved fastsatte Straf gjældende til Efterlevelse ogsaa i det Tilfælde ..." jfr. Præm. „for at forebygge urigtig Fortolkning"). Derimod vare Udtrykkene i Pl. 7 April 1819 i sig selv næppe saa bindende, men her maatte den særegne Omstændighed komme i Betragtning, at Placaten kun sanctionerede en Fortolkning af 6—19—1, for hvilken der allerede var Høiesteretsdom. Efterat den ovenanførte Grundsætning om Domstolenes Selvstændighed nu maa betragtes som hjemlet ved Grundloven, maa Formodningen for, at en authentisk Lovfortolkning kun skal anvendes paa senere iværksatte Handlinger, være saameget stærkere, og det kan maaskee endog paastaaes, at det har Medhold i Grundlovens Grundsætninger, at der slet ikke længere kan gives en authentisk Fortolkning af det omhandlede Slags med Anvendelse paa Handlinger, der ere iværksatte før dens Kundgjørelse.

2) Formildende Straffelove blive ikke blot at anvende paa de Overtrædelser, der ere begaaede efter deres Kundgjørelse, men overhoved i enhver criminel Sag, som paakjendes efter Kundgjørelsen. [Denne ved fast Retspraxis vedtagne Sætning har vistnok Medhold i Sagens Natur. Efter den nye Lov maa den ældre Straf betragtes som strengere end retfærdigt eller nødvendigt, og derigjennem maa Lovgiveren antages stiltiende at have lagt for Dagen, at den nye Lov skal anvendes i alle Sager, som paadømmes efter dens Kundgjørelse]. Naar imidlertid en ny Lov gaaer ud paa aldeles at ophæve en tidligere Straffelov, kunde det synes, at den, som før Kundgjørelsen af den nye Lov, har overtraadt den ældre, ikke kunde gaae aldeles fri for Straf. Thi om man end ikke ved at bedømme Handlingen kan tillægge den en saadan naturlig Retsstridighed eller Skadelighed, som den ældre Lov fastsatte, maa det dog erkjendes, at Gjerningsmanden har tilsidesat den Lydighed, han var Loven og Lovgiveren skyldig, og altsaa har forbrudt sig. Det kunde herefter synes, at den Paagjældende burde lide en mildere

Straf end den i den ophævede Lov foreskrevne, men ikke være aldeles fri for Straf. Det vilde imidlertid være vanskeligt at afgjøre, hvor stor en Deel af den ved den overtraadte Lov fastsatte, ordentligviis dog mindre betydelige Straf man skulde ansee som forskyldt ved Handlingen, betragtet som Lovovertrædelse overhoved, uden Hensyn til dens i den ophævede Lov forudsatte naturlige Retsstridighed eller Skadelighed. Desuden maa det, naar Lovgivningen foreskriver Straf, altid være forudsat, at Straffen er nødvendig, [og Dommeren vilde, ved at ansee den Paagjældende med en om end nok saa ringe Straf, komme i Strid med den Lov, som ophæver Forbrydelsens Strafbarhed]. Det forekommer os derfor, at det har meest for sig, at Straffen i et saadant Tilfælde aldeles bør bortfalde, hvilket uden Tvivl ogsaa er antaget i Praxis. Udtrykkene i Pl. af 12 Juni 1812 talte ligeledes for, at de, der havde begaaet Leiermaal, før Placaten udkom, uden endnu derfor at være straffede, skulde være frie for al Straf; noget Lignende gjaldt med Hensyn til Frd. 23 Mai 1800 § 3.

Naar en nyere Lov i visse Henseender er mildere, men i andre strengere end den ældre (t. Ex. overhoved nedsætter Straffen for en vis Forbrydelse, men foreskriver strengere Regler for visse Arter af Meddeelagtighed eller for Gjentagelse), bør der blot sees paa det endelige Resultat, som fremkommer af den ældre og den nyere Lov, naar Handlingen med Hensyn til alle sine Momenter bedømmes efter hver Lov for sig. Ved en afsondret Bedømmelse af hvert, den samme Forbrydelse vedkommende Moment efter den Lov, som er mildest, kunde den Paagjældende nemlig blive dømt til langt ringere Straf, end nogen af disse Love hjemlede. En ganske anden Sag er det, naar flere Forbrydelser skulle paakjendes under den samme Sag; thi da maa naturligviis hver Forbrydelse for sig bedømmes efter den Straffelov, som er mildest.

[Det Tilfælde kan indtræde, at en mildere Straffelov, som udkommer, efterat Forbrydelsen er begaaet, endnu forinden Forbrydelsen paatales, afløses af en tredie Lov, som paany skjærper Straffen. Forbryderen maa her straffes efter den Lov, som

gjaldt i Gjerningsøieblikket, eller efter den senest udkomne Lov, forsaavidt denne er mildere end hiin; den mellemliggende mildeste Lov kan derimod ikke bringes til Anvendelse. Naar der nemlig gives en formildende Straffelov Fortrinet fremfor den i Gjerningsøieblikket gjældende, som Forbryderen har overtraadt, er Grunden, som tidligere viist, den, at det ikke stemmer med Retfærdighed at idømme nogen strengere Straf for en Forbrydelse end den, Staten finder retfærdig eller nødvendig. Men denne Grund kan ikke længere paaberaabes for Anvendelsen af den mellemliggende Lov, efterat den er bleven ophævet af en ny Lov, som skjærper Straffen.

En Undtagelse fra Reglen om formildende Straffeloves saakaldte tilbagevirkende Kraft maa gjøres, hvor en privat Mand ved den begaaede Forbrydelse maatte have erhvervet Rettigheder som Fornærmet eller Angiver. Herved sigtes til de iøvrigt sjelden forekommende Tilfælde, hvor en Formuepræstation, som den Skyldige til Straf skal erlægge, enten i det Hele eller tildeels tilfalder den Private; den til en saadan Præstation erhvervede Rettighed kan ikke bortfalde ved den nye Lov, cfr. dog som Undtagelse Pl. 3 Mai 1814 for de vestindiske Øer. Rettigheden maa imidlertid ogsaa allerede være erhvervet, hvortil for Angiverens Vedkommende udfordres, at Angivelsen har fundet Sted, inden den nye Lov udkom. Den blotte Adgang til Erhverv, som den tidligere Lov hjemlede, kan derimod ikke være til Hinder for at tillægge en formildende Lov tilbagevirkende Kraft, ei heller den Omstændighed, at Forbrydelsen var privat Paatale undergiven, naar Straffen dog var offentlig.

Der gives derhos enkelte Tilfælde, i hvilke Reglen om formildende Straffeloves Anvendelse paa Handlinger, som ere udøvede men ikke paadømte, førend Loven udkom, ikke er anvendelig, men som dog ikke kunne betragtes som egentlige Undtagelser: a) naar et Lovbud er traadt ud af Kraft før Sagens Paakjendelse, fordi det kun skulde gjælde for en vis Tid og under visse bestaaende Forhold, f. Ex. i Krigstid, under en Smitsot; heraf kan nemlig ikke udledes, at Lovgiveren skulde have eftergivet Straffen for de

under Krigen etc. begaaede Overtrædelser; — b) naar et Lovbud, uden umiddelbart at ophæve eller forandre en Straffelov, gjør en Forandring i andre Love, som medfører, at visse Handlinger, som tidligere maatte henføres under Straffeloven, ikke længere have denne Egenskab. Et saadant Lovbud vil ordentligviis ikke kunne bevirke. at de tidligere begaaede, mod den endnu uforandret gjældende Straffelov stridende Handlinger skulde gaae frie for Straf. Dette vil til Exempel finde Anvendelse, naar en Lov forhøier Rentefoden eller med Hensyn til visse Forhold aldeles frigiver den, medens den lader Begrebet om og Straffen for Aagerforbrydelsen blive uforandret. Lignende Combinationer kunne fremkomme ved Sportellove, som forhøie Sportlerne eller hjemle Sportler i Tilfælde, i hvilke de før vare uhjemlede; fremdeles ved Toldlove, ved hvilke Indførelsen af forhen toldpligtige Varer frigives. Forholdene kunne imidlertid stille sig saaledes, at en Lov, der umiddelbart angaaer et andet Retsgebet, indirecte kan indvirke paa Straffelovgivningen. Naar en Lov f. Ex. frigiver Rentefoden uden at nævne Aagerforbrydelsen og dens criminelle Følger, kunne de Personer, som tidligere have gjort sig skyldige i Aager, naar deres Forhold endnu ikke er bleven paakjendt, da den nye Lov udkom, ikke ansees med Straf; thi ved denne Lov er det Synspunct gjort gjældende, at det er ustrafbart at tage en nok saa høi Rente af sin Debitor.]

3) [Love, som, uden at tilsigte nogen Skjærpelse (eller Formildelse) af den i Lovgivningen hjemlede Straf, indeholde nye Bestemmelser om de Straffearter, som af Domstolene skulle anvendes, eller om Straffestedet eller Executionsmaaden], maae, da de ikke gribe ind i Gjerningsmandens retlige Stilling og kun indeholde Forskrivter om Handlinger, der skulle foretages af Domstolene eller Øvrigheden, ordentligviis strax efter Kundgjørelsen bringes til Anvendelse af vedkommende Autoriteter, uden Hensyn til at Forbrydelsen er begaaet, førend Loven udkom. At dette ogsaa er vor Lovgivnings Regel med Hensyn til de Love, der give nye Bestemmelser om Straffestedet og Executionsmaaden, bestyrkes ved Udtrykkene i mangfoldige herhenhø-

rende Lovbestemmelser, t. Ex. Pl. 15 Jan. 1790, Frd. 21 Octbr. 1791, Pl. 30 Novbr. 1792, 19 Novbr. 1803, 29 Marts 1813, 15 Febr. 1837, 22 Juli 1848, L. 29 Decbr. 1850, [L. 30 Novbr. 1857]. Hvad angaaer Love, som sætte en Straffeart i Stedet for en anden, er Antallet af Exempler ikke saa stort; thi man kan ikke paaberaabe sig de Love, der vel nærmest blot have til Hensigt at ombytte et mindre passende eller hensigtsmæssigt Straffeonde med et til Diemedet bedre svarende, men som dog tillige indeholde en Tilkjendegivelse om, at Straffens Forandring medfører Formildelse. Med Hensyn til saadanne Love følger det nemlig allerede af den under Nr. 2 omhandlede Regel, at de blive at anvende paa tidligere begaaede Forbrydelser, t. Ex. Frd. 12 Juni 1816 § 5 (cfr. Præmisserne „for at skaane"), Frd. 11 April 1840 §§ 29 og 81 samt Pl. 23 Mai 1840 § 1 (mærk Tilkjendegivelsen i Slutningen af § 29 i Frd. 11 April 1840). Derimod kan mærkes Frd. 24 Septbr. 1824, der deels ophævede, deels forandrede Straffen af Boeslods Forbrydelse og nogle andre lignende Straffe paa Grund af deres Uhensigtsmæssighed, og hvis Udtryk vidne om, at den var bestemt til at anvendes i alle Sager, der endnu henstode upaadømte ved dens Emanation (mærk især Begyndelsen af § 1: „Straf af Boeslods Forbrydelse skal for Fremtiden være aldeles afskaffet"). Hvor en Straffeart aldeles afskaffes, vil der i Almindelighed ikke kunne være Spørgsmaal om at betragte den Straf, der skal træde i Stedet for samme, som haardere. Denne Tvivl kunde imidlertid dog i flere Tilfælde opstaae med Hensyn til Frd. 30 Marts 1827 om Landsforviisningsstraffens Ophævelse. Grunden hertil var, at denne Straf var foreskreven for en Mængde Forbrydelser af meget forskjellig naturlig Strafbarhed, hvilket havde til Følge, at Lovgiveren ikke kunde give almindelige Regler om den eller de Straffe, der skulde træde i Stedet for Landsforviisningen, men maatte fastsætte nye Straffe for hver Forbrydelse især. Skjøndt Uhensigtsmæssigheden af Landsforviisningens Anvendelse som Straf var den nærmeste og i Forordningens Præmisser alene paaberaabte Grund til dens Ophævelse, kunde Lovgiveren dog ikke lade det beroe ved at sætte et andet, omtrent ligesaa

føleligt Onde i Stedet. Han maatte gaae den modsatte Vei, tage hvert Tilfælde for sig i Betragtning og for hvert især foreskrive den Straf, som efter Lovgivningens almindelige Grundsætninger kunde være passende. Saaledes kunde der ikke være nogen Præsumtion for, at denne Forordning ikke indeholdt nogen Straffeskjærpelse; den burde derfor ikke af Domstolene bringes til Anvendelse med Hensyn til de før dens Kundgjørelse begaaede Forbrydelser, uden forsaavidt de maatte finde det klart, at den nye Straf ikke var haardere end Landsforviisningsstraffen. Som et ganske eiendommeligt Exempel paa en Lov, der satte en Straf i Stedet for en anden, uden egentlig at tilsigte enten Skjærpelse eller Formildelse, kan nævnes Frd. 18 Decbr. 1767, der for Mord, begaaet af Livslede, satte en livsvarig meget skjærpet Arbeidsstraf i Stedet for Dødsstraffen. Den paaberaabte Grund var Dødsstraffens Uhensigtsmæssighed i et saadant Tilfælde. Desuagtet blev Forordningen ikke anseet anvendelig paa de før dens Emanation begaaede Forbrydelser og burde heller ikke anvendes paa dem, endskjøndt man ikke kan sige, at den i Frdgen foreskrevne Straf, hvor grusom den end var, i sig selv var et større Onde end Dødsstraffen. Sagen er, at Lovgiveren gik ud fra den Forudsætning, at den nye Straf vilde være mere afskrækkende for dem, der af Livslede fristes til Mord. Da Frdgens Hensigt altsaa var at afskrække, kunde den kun antages at have Hensyn til de efter dens Emanation forekommende Tilfælde (cfr. ogsaa de i Frd. forekommende Udtryk: „hvis Nogen efterdags befindes“).

§ 11.

Om det Tidspunct, der bør tages i Betragtning, naar den Paagjældendes personlige Forhold have Indflydelse paa Straffen.

Da Straffen for en Forbrydelse undertiden er forskjellig efter Forbryderens Stand og Stilling eller andre personlige Forhold, kan man spørge, om der, naar disse efter Forbrydelsens Iværksættelse, men før dens Paakjendelse have undergaaet For-

andring, skal tages Hensyn til de personlige Forhold, hvori Forbryderen var paa den Tid, Forbrydelsen blev begaaet, eller til hans nærværende Stilling. [Hovedreglen er, at Forbryderen straffes efter den Lov, han har overtraadt; og Straffen maa altsaa bestemmes efter Gjerningsmandens Stilling paa den Tid, da Forbrydelsen blev begaaet. Herfra kan naturligviis allermindst gjøres Undtagelse, naar de personlige Forhold formindske eller forhøie Handlingens Strafbarhed. Saaledes kan det ikke være til Hinder for Anvendelsen af Frd. 11 April 1840 § 3 Nr. 4, at den Skyldige har forladt den Bestjaalnes Tjeneste, eller af samme Frd.s § 10, at han har opgivet sin Stilling som Skipper, eller af Frd. 6 Octbr. 1753 § 3, at han har nedlagt sit Embede o. s. v. Voxne Personer, der skulle dømmes for Forbrydelser, de have begaaet, medens de vare mellem 10 og 15 Aar, kunne ikke straffes, som om de havde været voxne, da de begik Forbrydelsen. Overhoved vil Straffen kun kunne bestemmes efter den Skyldiges nærværende Stilling i de iøvrigt sjeldne Tilfælde, hvor den ved den overtraadte Lov forskyldte Straf ifølge Lovgivningen ikke kan bringes til Anvendelse paa Personer af den Stilling og i de personlige Forhold, i hvilke den Skyldige nu befinder sig, og hvor Forskjellen altsaa maa antages at være grundet derpaa, at et vist Straffeonde forholdsmæssigt vil være mere føleligt for Individer i visse Stillinger. I den almindelige criminelle Lovgivning findes iøvrigt kun meget faa Exempler paa en ved dette Hensyn motiveret Forskjel i Straffen. Et vigtigt Exempel havde man vistnok forhen i Frd. 6 Decbr. 1743, der i §§ 13—15 foreskrev tre meget forskjellige Regler for Afsoning af Pengebøder, alt eftersom den Skyldige var af Adel eller lige med Adel privilegeret, i hvilket Tilfælde Kongen selv forbeholdt sig at bestemme den subsidiære Straf, eller han hørte til den egentlige Almue, da Bøderne i dette Tilfælde skulde afsones med Straffearbeide, eller han endelig hørte til den Middelclasse, der ikke antoges uden Velfærds Spilde at kunne hensættes til Straffearbeide, for hvilket da Fængsel paa Vand og Brød skulde substitueres. Den Almuesmand, som, efterat Forseelsen var begaaet, men forinden

dens Paatale var gaaet over i den forannævnte Middelclasse, maatte afsone sin Bod med Vand og Brød efter Frd. 6 Decbr. 1743 § 15. Derimod kunde den Borger af Middelclassen, som i Mellemtiden gik over til at blive Almuesmand, næppe hensættes i Tugthuset, da dette maatte betragtes som en Skjærpelse. Da senere alle Ikke-Privilegerede skulde afsone Bøder med Vand og Brød, dog efter forskjellige Scalaer, burde Forandring i Stillingen ingen Indflydelse have paa Afsoningsmaaden. I Reglerne om Bøders Afsoning foregik iøvrigt en Hovedforandring ved Frd. 16 Novbr. 1836; dog frembyder ogsaa denne Forordning et enkelt Exempel i den her omhandlede Retning, forsaavidt nemlig dens § 3 bemyndiger Overøvrigheden til at lade simpelt Fængsel træde i Stedet for Vand og Brød, „naar denne Straf efter den Paagjældendes personlige Stilling for ham vilde være en uforholdsmæssig streng Afsoningsmaade". Ogsaa her maa den Stilling, hvori den Paagjældende befinder sig paa den Tid, da Afsoningen skal finde Sted, gjøre Udslaget. I et særligt Tilfælde ville begge Momenter gjøre sig gjældende, saavel Hensynet til Strafbarhedens Grad, som Hensynet til Straffeartens Uanvendelighed, nemlig hvor en Person i Alderen mellem 10 og 15 Aar har begaaet en Forbrydelse, som straffes med Riis, og denne Forbrydelse først paatales, efterat Vedkommende har naaet den criminelle Lavalder. Som ovenfor omtalt, skal den Paagjældende ikke straffes, som om han havde været voxen, da han begik Forbrydelsen, og der kan overhoved sporges, om der skal anvendes Straf, eftersom de for Børn foreskrevne Straffe nærmest have Characteren af Opdragelsesmidler. Den almindelige Mening er dog vistnok, at Straf bør anvendes i et saadant Tilfælde; men i Stedet for Riis, som ikke kan bringes til Anvendelse paa voxne Mennesker, bliver da at idømme en anden tilsvarende Straf.]

Den største Vigtighed, men ogsaa den største Vanskelighed har Spørgsmaalet med Hensyn til det Tilfælde, at den Skyldige, efterat han begik Forbrydelsen, men førend han blev sat under Tiltale, er gaaet over fra den militære til den civile Stand eller omvendt. For de militære Etater gjælde nemlig særegne

Straffelove, der ikke blot angaae de særegne Tjenesteforhold, men ogsaa almindelige Forbrydelser, for hvilke der snart er fastsat strengere, snart mildere Straffe end efter den almindelige civile Straffelovgivning. Skjøndt dette nu langtfra altid kan forklares deraf, at Handlingen i og for sig skulde være mere eller mindre strafbar, eftersom den blev begaaet af en Militær eller en Civil, kan man dog heller ikke i Almindelighed sige, at Forskjellen i Straffen er grundet paa dennes større eller mindre Følelighed for Militære og Civile. Det synes da nærmest at maatte gjøre Udslaget, at det ikke kan bevirke nogen Forandring i den Strafskyld, den Paagjældende har paadraget sig efter de Love, under hvis Herredømme han stod, da han begik Forbrydelsen, at han senere er gaaet over til en anden Stand, cfr. Rescr. 16 Octbr. 1744. Men her møder da den Vanskelighed, at de militære Love ofte endog for almindelige Forbrydelser foreskrive særegne militære Straffe, som ei passende kunne idømmes af de civile Domstole, der skulle paakjende Sagen, naar den Skyldige før Paatalen er gaaet over til den civile Stand, medens tillige det Øiemed, i hvilket hine Straffe ofte ere foreskrevne (at conservere den Paagjældende for Etaten), medfører, at de ogsaa af de militære Domstole maae bringes til Anvendelse mod dem, som have forbrudt sig, førend de indtraadte i Etaten. Man har derfor i Praxis antaget som Regel, at Forbryderen skal dømmes ved den Etats Domstole, til hvilken han henhører, naar Sagen paatales, og at Straffens Art bliver at bestemme efter de for denne gjældende Love, men at Straffens Grad bliver at fastsætte med Hensyn til de Love, under hvilke han stod, da han begik Forbrydelsen. See Cfkr. 2 April 1806 i Ark. f. Retsv. II., Pag. 247 flg. og den sammesteds Pag. 240 flg. indrykkede Dom, ved hvilken den Skyldige, der, medens han stod i Holmens Tjeneste, havde begaaet adskillige Tyverier, som, bedømte efter den almindelige Lovgivning (Frd. 20 Febr. 1789 § 2), vilde have medført Rasphuus- eller Fæstningsarbeide fra 3 til 5 Aar, blev dømt til livsvarigt Fæstningsarbeide i Henhold til Krigsartikelsbrevet af 29 Juli 1756 § 617, jfr. § 616, hvorefter Straffen vilde have været at fastsætte til 150 Slag Kat og

livsvarigt Arbeide i Jern; see fremdeles Cftr. 11 Juli 1807, 28 April, 10 September, 1 October 1814, 8 Juli 1815, 19 Januar og 16 Februar 1819 samt 19 September 1826.

§ 12.

Om Straffelovenes Fortolkning og analogiske Anvendelse.

Om den egentlige Fortolkning af Straffelovene gjælde i det Hele de samme Regler som om de øvrige Loves Fortolkning. Navnlig er det aldeles ingen Tvivl underkastet, at et Straffebud kan udvides til Tilfælde, som ikke umiddelbart indbefattes under dets Bogstav, naar det dog maa antages at have været Lovgiverens Hensigt, at Bestemmelsen ogsaa skulde gjælde for dette Tilfælde, og det altsaa kun er en Ufuldstændighed eller Unøiagtighed i Betegnelsen, at det ikke er nævnet. Saaledes kunde der, førend Frd. 4 Octbr. 1833 udkom, ikke være Tvivl om, at Lovens 6—5—3 ogsaa maatte anvendes paa grovere Mishandlinger end de der udtrykkelig omhandlede. Den eneste for Straffelovenes Fortolkning særegne Regel skulde i al Fald være den, at man, naar der er en virkelig Tvivl om et Straffebuds Mening, bør foretrække den Fortolkning, som fører til det mildeste Resultat. Denne Regel kan imidlertid siges at være en simpel Anvendelse af den almindelige Fortolkningsregel, at man, hvor ingen anden Grund taler for en modsat Fortolkning, af flere iøvrigt lige antagelige Fortolkninger bør foretrække den, som er den meest negative ɔ: den, som lægger Mindst ind i Lovstedet. Der mangler nemlig under den antagne Forudsætning en tilstrækkelig Grund for det Mere, som efter den modsatte Fortolkning skulde indeholdes i Lovstedet. Af denne Regel følger ikke blot, at kun den mildere Straf bør anvendes, naar der ikke er overveiende Grund til at anvende den strengere (see t. Ex. 1—24—16: Ordene „og saa fremdeles"), men ogsaa at af flere mulige Fortolkninger bør den foretrækkes, der gjør den ringeste Indskrænkning i den naturlige Frihed, den mindst omfattende Undtagelse fra en almindelig Retsregel, den ringeste

Forandring i den forhen gjældende Lovgivning, see Ørsteds Hdb. I. Pag. 393—394.

Hvad der saaledes gjælder om den egentlige Fortolkning af Straffelovene, gjælder ogsaa efter vor Lovgivning med Hensyn til deres analogiske Anvendelse. Denne har hos os i det Hele taget en ligesaa almindelig omfattende Gyldighed som den analogiske Anvendelse af de øvrige Love.

En Straffelovs Analogie kommer (1) ikke blot i Betragtning ved Fortolkningen af andre Straffelove, hvilket er en Selvfølge; den kan (2) ikke blot paaberaabes til Straffens Fastsættelse, naar denne er ulovbestemt, men der dog haves udtrykkelig Lovhjemmel for, at Handlingen er strafbar, hvilket ligeledes er en Selvfølge, da Straffen ellers maatte bestemmes efter Dommerens individuelle Skjøn. Men en i Lovgivningen ikke omtalt Handling kan (3) endog være strafbar, uagtet den ikke kan indbefattes under Meningen af nogen bestemt Forbudslov, og det ikke blot (3 a) paa Grund af det uomtalte Tilfældes fuldstændige Lighed med et andet udtrykkelig omhandlet (den egentlige Lovanalogie), men ogsaa (3 b) forbi Handlingens Strafbarhed fremgaaer af almindelige, ofte fra temmelig heterogene Bestemmelser abstraherede Grundsætninger (den saakaldte Retsanalogie eller Lovgivningsanalogie). Som Lovbestemmelser, der vise, at et i Lovgivningen ikke omtalt Tilfælde kan straffes paa Grund af sin Identitet med et andet i Lovgivningen udtrykkelig omhandlet (3 a) mærkes Rescr. 19 Decbr. 1738, der bestemmer, at der for Fremtiden skal forholdes, som Høiesteret havde dømt i en Sag mod en Delinqvent, der havde opbrudt en udenfor Kirken staaende Fattigblok (Høiesteret havde dømt den Paagjældende til Galgen i Henhold til 6—16—4 2det Membr.: „End røver han noget af Kirken, som ei er under Laas og Lukkelse, saasom Alterklæder, Lysestager eller Kroner eller deslige, straffes med Galgen"); fremdeles Pl. 7 April 1819, der, foranlediget ved en Høiesteretsdom i samme Retning, erklærer det at følge af rigtig Lovfortolkning (Mange betragte den analogiske Anvendelse som en Art af Lovfortolkning), at den, som for at tilvende sig Assurancegodtgjørelse eller af anden

saadan svigagtig Aarsag sætter Ild paa sit eget Huus, bør ansees efter 6—19—1 („Sætter Mand Ild i anden Mands Huus eller Skov med Villie o. s. v.“); Pl. 21 Juli 1815 § 7 („Det følger af sig selv, at Analogien af bemeldte Reglements Forskrivt i foranførte Henseende bør anvendes, naar Forseelsen begaaes af Embedsmandens Fuldmægtig eller Contoirbetjent“); Frd. 24 Januar 1838 § 12, 2det Membr. („de Leiermaal, paa hvilke Lovens 2—2—5 enten umiddelbart eller analogice kan anvendes“); Frd. 11 April 1840 § 76 („Da det ikke er gjørligt ved almindelig Lov at afsondre alle de mangfoldige Arter af Bedragerier, som lade sig udføre, saa fastsættes herved, at ethvert unævnt Bedragerie bliver at straffe i Lighed med det af de ovennævnte, hvormed det efter sin Beskaffenhed og i Medhold af de Grundsætninger, som herske i foranførte Bestemmelser, nærmest kan sammenlignes“). Dernæst mærkes som Lovbestemmelser, der hjemle Straf for uomtalte Tilfælde, som ikke kunne siges at have fuldstændig Lighed med noget særlig omhandlet Delictum, men hvis Strafbarhed dog følger af Lovgivningens almindelige Grundsætninger (3 b), Regl. 22 Marts 1814 § 161, („ . . . bør han ei alene have sit Embede forbrudt, men endog tillige for dette Bedragerie straffes efter Lovenes almindelige Grundsætninger om denne Art af Forbrydelse“), samt Frd. 19 Marts 1817 § 7 („ . . . men desuden ansees med Straf efter Loven for Bedragerie“). Det maa nemlig bemærkes, at der paa den Tid, disse Lovbestemmelser bleve givne, ikke var udtrykkelig foreskrevet nogen almindelig Straf for Bedragerie, og at man heller ikke i Almindelighed ligefrem vilde kunne henføre hvert enkelt forekommende Tilfælde under Analogien af et bestemt Lovbud, men at man derimod af de i Lovgivningen omspredte Bestemmelser kunde udlede den Grundsætning, at den, som havde gjort sig skyldig i egentligt Bedragerie, ikke kunde slippe med Pengebøder, men at han maatte lide corporlig Straf af Fængsel eller offentligt Arbeide efter de med Forbrydelsen forbundne Omstændigheder. See fremdeles Frd. 30 Marts 1827 § 3 og Frd. 4 Octbr. 1833 § 23. Endog den ikke lidet for Misbrug udsatte Analogiseren, der af et Straffebud slutter, at

en Handling, som kun har en Deel af de Egenskaber, der bestemme den i samme omhandlede Forbrydelses Strafbarhed, bliver at belægge med en forholdsmæssig Deel af den foreskrevne Straf, kan ikke nægtes at have Hjemmel i Loven, Ørsteds Hdb. I. Pag. 416; see t. Ex. Frd. 11 April 1840 § 51, der foreskriver en mildere Straf for de Handlinger, der ikke kunne betragtes som egentlige Bedragerier, men som dog ved deres svigagtige Character nærme sig dertil („saadanne svigagtige Handlinger, der ikke indbefattes under de i de foregaaende Paragrapher udtrykkelig omhandlede, og heller ikke fuldkomment kunne sættes ved Siden af dem o. s. v."); see ogsaa Frd. 11 April 1840 § 76, 4de og 5te Membr. og den hermed overeensstemmende Forskrivt i Frd. 15 April 1840 § 13. Endelig kan her mærkes den særdeles omfattende Bemyndigelse til at idømme Straf efter Lovens Analogie og Grundsætninger, som indeholdes i Krigsartikelsbrevene 9 Marts 1683 § 188, 8 Jan. 1752 § 979 og 29 Juli 1756 § 782.

Skjøndt saaledes de almindelige Regler om Lovenes analogiske Anvendelse hos os ogsaa maae antages at gjælde med Hensyn til Straffelovene, kan man dog med Føie opkaste det Spørgsmaal, om ikke en Undtagelse maa gjøres med Hensyn til de Dele af Straffelovgivningen, som ere ordnede ved systematiske Love, navnlig ved Frd. af 4 Octbr. 1833, 11 og 15 April 1840 og 26 Marts 1841. Det maa nemlig bemærkes, at Anvendelsen af Lovens Analogie ingenlunde er en simpel eller ligefrem Følge af Lovenes forbindende Kraft. Man kan ikke med Føie paastaae, at de Regler, som ved videnskabelig Undersøgelse kunne udledes af Lovene, i sig selv og efter Sagens Natur have Lovskraft. Selv om det med Grund kunde siges, at disse Regler maae antages at indeholdes i Lovgiverens Villie, vil det dog ingenlunde kunne paastaaes, at de ere Lovgiverens for Folket kundgjorte Villie. At der nu dømmes efter saadanne Regler, hvis Overeensstemmelse med Loven endog stundom kan være meget tvivlsom, det grunder sig paa en i Praxis og Lovgivningen vedtagen Maxime, der finder sin Retfærdiggjørelse i den practiske Trang til paa et ufuldkomment Stadium af Retsud-

viklingen at supplere de Normer, som efter deres Natur have Lovskraft. [En saadan Trang til at supplere Lovgivningen gjør sig imidlertid ikke ubetinget paa saa afgjørende Maade gjældende, naar man har en almindelig, systematisk udarbeidet Straffelov. Der maa her skjelnes mellem dennes 2 Hovedbestanddele. I den ene af disse, den specielle Deel, optages det hele Indbegreb af Forbud og de for Overtrædelser af dem fastsatte Straffe (de egentlige Forbuds- og Straffelove). I denne Deel af Loven opregnes Forbrydelserne og det forkyndes, hvorledes de skulle straffes. Men dernæst indeholder en almindelig systematisk Straffelov en Deel præceptive Bestemmelser om Anvendelsen af de nysomhandlede egentlige Forbuds- og Straffelove, t. Ex. om deres Omraade, om de almindelige Betingelser for Strafbarheden, de Omstændigheder, som bevirke, at en i den specielle Deel forbuden Handling ikke kan straffes, om de Omstændigheder, der have Indflydelse paa Strafbarhedens Grad, om den Indflydelse, det har, at en Forbrydelse ikke er bleven fuldbyrdet, skjøndt Iværksættelsen er begyndt, om Betingelsen for, at en Forbrydelses Iværksættelse kan siges at være begyndt, om Meddeelagtighed osv. osv. I denne — den almindelige — Deel kan og bør Lovgiveren ikke lægge an paa Fuldstændighed, men kun paa at fixere de store ledende Hovedgrundsætninger; thi deels ere mangfoldige herhenhørende Spørgsmaal endnu ikke uddebatterede, deels vilde den almindelige Deel under en modsat Forudsætning voxe op til et formeligt System, kun forstaaeligt ved et meget dybtgaaende videnskabeligt Studium og fuldt af Sætninger, der ikke kunde formuleres til practiske Lovregler. Der kan derfor heller ikke være Tale om at udelukke Anvendelsen af Analogie med Hensyn til Straffelovens almindelige Deel. I den specielle Deel derimod bør Lovgiveren vistnok stræbe efter Fuldstændighed. Denne kan nu rigtignok ikke fuldkomment naaes; selv om Straffeloven er nok saa udførlig, vil den dog aldrig kunne blive aldeles udtømmende, og det vil ikke kunne nægtes, at der stundom kan være Trang til at supplere den. Stundom vil et aabenbart strafbart Forhold ikke kunne indbefattes under

noget udtrykkeligt Forbud, og stundom vil et Forhold, som utvivlsomt er ligesaa strafbart som et andet, for hvilket der i en særegen Lovbestemmelse er foreskrevet qvalificeret Straf, kun kunne henføres under den mildere Straffebestemmelse for Forbrydelser i Almindelighed af den paagjældende Art. Spørgsmaalet er nu, om Straffelovens specielle Deel tør suppleres ved Analogie til Forøgelse af Forbrydelsernes eller de qvalificerede Forbrydelsers Tal. Besvarelsen af dette Spørgsmaal vil beroe paa, om ikke den Ulempe, der kan følge af, at den analogiske Anvendelse i slige Tilfælde er udelukket, overveies af de Ulemper, som uomgængelig flyde af den modsatte Maxime. Det kan nemlig ikke nægtes, at det er saare vanskeligt for Domstolene at undgaae al Vilkaarlighed ved den analogiske Anvendelse, navnlig forsaavidt der er Spørgsmaal om at stemple en Handling som strafbar, uagtet den ikke er omhandlet i Lovene, og i Særdeleshed naar der ikke engang kan paavises et enkelt bestemt Lovbud, der omhandler et andet Tilfælde, som det uomtalte aabenbart maa sættes ved Siden af, saa at Strafbarheden af den i Loven ikke forudsete Handling altsaa kun kan udledes af Grundsætninger, der maae abstraheres af flere ofte temmelig omspredte og heterogene Lovbud. Endnu betænkeligere er det, at den Mening let kan finde Tiltro hos Folket, at det ofte vil beroe paa et aldeles vilkaarligt Skjøn eller endog paa Partiskhed for eller imod den Anklagede, om en Handling vil blive anseet for strafbar eller ikke. Endelig kan det næppe nægtes, at det er en Retfærdighedsfordring — som rigtignok ikke kan tilfredsstilles, saalænge som Lovgivningen endnu kun er casuistisk —, at Grændsen mellem de strafbare og ustrafbare Handlinger forkyndes paa en tydelig og for den almindelige Menneskeforstand indlysende Maade; og dette kan kun opnaaes derved, at det fastsættes som Regel, at en Handling kun kan straffes, naar den umiddelbart kan indbefattes under et Straffelovbud. Medens disse Hensyn saaledes gjøre sig gjældende imod at tilstede den analogiske Anvendelse i de ovenfor nævnte Tilfælde, maa det paa den anden Side erindres, at de Tilfælde, hvor Nogen, som virkelig fortjener Straf, herefter vil gaae fri, dog sjeldnere

ville forekomme under en vel redigeret systematisk Criminallov. De fleste almindelige Straffelove fra den nyere Tid have derfor ogsaa udtrykkelig forbudt Anvendelsen af Straffelovenes Analogie i den omhandlede skjærpende Retning, eller dog i al Fald Anvendelsen af den saakaldte Retsanalogie. Efter Nogles — t. Ex. Schweigaards — Mening skal en saadan Begrændsning af Straffelovenes analogiske Anvendelse endog stiltiende ligge i Udgivelsen af en almindelig systematisk Straffelov; men dette kan dog næppe antages, skjøndt man fra det i en saadan Lov udtrykkelig Bestemte langt hyppigere vil kunne argumentere e contrario end fra Bestemmelser i andre Love.

Den Tvivl, som under en almindelig systematisk Straffelov opstaaer med Hensyn til analogisk Anvendelse af dennes Bestemmelser til Forøgelse af Forbrydelsernes eller de qvalificerede Forbrydelsers Tal, opstaaer ogsaa, naar enkelte Classer eller Arter af Forbrydelser ved særegne Love ere gjorte til Gjenstand for systematisk Bearbeidelse; saaledes hos os med Hensyn til Frd. 4 Octbr. 1833 om de Forbrydelser, hvorved Andre angribes paa Legeme eller Frihed; Frd. 11 April 1840 om Straf for Tyverie, Bedragerie, Falsk og andre dermed beslægtede Forbrydelser; Frd. 15 April 1840 angaaende Straffen for falsk Vidnesbyrd og anden Meened m. M.; Frd. 26 Marts 1841 om Straffen for Brandstiftelse og ulovlig Ildspaasættelse. Det forstaaer sig imidlertid af sig selv, at der ikke kan reises Tvivl om, at jo Bestemmelserne i disse Love kunne anvendes analogisk udenfor disse Loves eget Omraade. Ligeledes forstaaer det sig af sig selv, at Lovgivningens almindelige Grundsætninger om de egentlige Straffebuds Anvendelse (t. Ex. Grundsætningerne om Tilregnelighed, Nødstilstand, Nødværge o. desl.) ogsaa finde Anvendelse paa de i disse Love omhandlede Forbrydelser. Endog de almindelige Grundsætninger, om hvilke disse Love have Bestemmelser, maae, naar disse Bestemmelser ere ufuldstændige, kunne suppleres ved Analogie; dette gjælder t. Ex. med Hensyn til den i Frd. 15 April 1840 manglende Bestemmelse om den psychologiske Biaarsag, og ved Frd. 26 Marts 1841 med Hensyn til efterfølgende Meddeelagtighed

(forsaavidt der ved den der omhandlede Forbrydelse kan blive Spørgsmaal om saadan Meddeelagtighed).

Spørgsmaalet angaaer alene (a) de inden disse Loves Kreds faldende uomtalte Delicta, og (b) de under deres Bestemmelser indbefattede Delicta, der ikke ere fremhævede som qvalificerede, men dog ere fuldkomment analoge med et som qvalificeret udtrykkelig betegnet Delictum. Disse Tilfælde maae imidlertid vel holdes ude fra hinanden. Hvad angaaer (a) de Retskrænkelser, der falde indenfor disse Loves almindelige Kreds, men ikke i samme ere omtalte, er det utvivlsomt, at de, forsaavidt de heller ikke udtrykkelig ere omhandlede i den øvrige Lovgivning, maae kunne straffes analogisk. Der er nemlig en væsentlig Forskjel mellem en systematisk Lov, som behandler en enkelt Classe eller Art af Forbrydelser, og en almindelig systematisk Straffelov. Er en Handling ikke umiddelbart indbefattet under nogen af den specielle systematiske Lovs Bestemmelser, saa ligger den ogsaa udenfor denne Lovs Omraade, og det er selvfølgelig kun med Hensyn til det, som ligger indenfor dette Omraade, at Reglen om den analogiske Anvendelses Udelukkelse overhoved kan komme til Anvendelse. Ligesom derfor de i de forannævnte nyere Anordninger ikke omtalte Retskrænkelser, naar de udtrykkelig ere omhandlede i den ældre Lovgivning, blive at straffe efter denne, selv om de ere beslægtede med de i den nyere Anordning omtalte Delicta, saaledes maae de, naar de heller ikke ere omhandlede i den ældre Lovgivning, utvivlsomt straffes efter Lovgivningens Analogie, og det saavel Analogien af den ældre Lovgivning som af vedkommende nye Lov. Hvad der i denne Retning er foreskrevet i Frd. 4 Octbr. 1833 § 23, Frd. 11 April 1840 § 76 Membr. 4 og 5 og Frd. 15 April 1840 § 13 er aldeles overeensstemmende med Sagens Natur.

Anderledes stiller Sagen sig derimod, naar der er Spørgsmaal om (b) en Forøgelse af de qvalificerede Forbrydelsers Tal. Her maa det bestemt antages, at den analogiske Anvendelse er udelukket. Dette grunder sig ikke saameget paa Hensynet til de Betænkeligheder, som overhoved ere forbundne med analogisk Anvendelse, men ligger ligefrem i, at de Bestemmelser i de her-

omhandlede specielle systematiske Love, som for visse Tilfælde foreskrive en qvalificeret Straf, maae betragtes som Undtagelsesbestemmelser, og at man altsaa maa være berettiget til fra dem at argumentere e contrario. Naar denne Argumentationsmaade nemlig begrændses hertil, maa den ansees for fuldkommen gyldig, hvorimod det, som ovenfor bemærket, ikke gaaer an i samme at søge det egentlige Grundlag for i Almindelighed at nægte, at analogisk Anvendelse af de i en systematisk Criminallovs specielle Deel indeholdte Straffebestemmelser kan finde Sted. At de i Frd. 4 Octbr. 1833, 11 April 1840 o. s. v. foreskrevne qvalificerede Straffe ikke kunne anvendes udenfor de Tilfælde, som umiddelbart ere indbefattede under den paagjældende Lovbestemmelse, om der end er en fuldkommen Analogie tilstede, gjør sig t. Ex. gjældende i følgende Tilfælde.] Den, som har indsneget sig i et ubeboet Sted for der at udøve Tyverie om Natten, kan kun straffes for simpelt Tyverie, skjøndt Tilfældet vistnok maa siges at være analogt med det i Frd. 11 April 1840 § 12, 1ste Membr. omhandlede Indbrudstyverie af 1ste Grad. Naar nemlig Paragraphen i dens 2det Membr. sætter Indsnigen i et beboet Sted for at udøve Tyverie om Natten ved Siden af natligt Indbrud i et saadant Sted, synes Indsnigen i et ubeboet Sted for at stjæle der om Natten ogsaa at maatte sættes ved Siden af det i Paragraphens Membr. 1 omhandlede Indbrud i et ubeboet Sted, der ikke engang behøver at være iværksat om Natten. Men trods den fuldstændige Analogie, der virkelig forekommer os at være mellem begge Tilfælde, ansee vi det dog for afgjort, at kun Straffen for simpelt Tyverie kan anvendes paa den, som har indsneget sig i ubeboet Sted for at stjæle der ved Nattetid; dette Delictum kan nemlig ikke ved egentlig Fortolkning bringes ind under Forskriften i § 12 Membr. 1. Fremdeles ville de i § 12 foreskrevne Straffe for Indbrudstyverie heller ikke kunne bringes til Anvendelse paa den Debitor, som har gjort Indbrud hos sin Creditor og fravendt ham det udstedte Gjældsbrev i den Hensigt at fragaae Gjælden. Borttagelsen af et privat Gjældsbrev i den omhandlede Hensigt maa nemlig efter den positive Til-

kjendegivelse i Frd. 11 April 1840 § 42 („den, der berøver en Anden Midlerne til at gjøre en lovlig Fordring gjældende eller værge sig mod en urigtig Fordring ved at fravende ham Documenter" o. s. v.), betragtes som et Bedragerie, hvorfor ogsaa vigtige Grunde fra Sagens Natur kunne paaberaabes. Da nu Frd. 11 April 1840 Intet kjender til et ved Indbrud qvalificeret Bedragerie, saa maa det her omhandlede Delictum belægges med den i Frdgens § 41 foreskrevne Straf for simpelt Bedragerie; og dog kan der ingen Tvivl være om, at der er den fuldstændigste Analogie mellem dette og de i Frdgens § 12 omhandlede Tilfælde. Thi foruden at det, — om det endog antages, at den i den omhandlede Hensigt iværksatte Borttagelse af et privat Gjældsbrev efter Sagens Natur maa henføres under Begrebet Bedragerie, og om det endog derhos antages, at Bedragerie i sig selv i Almindelighed er en mindre grov Forbrydelse end Tyverie, — dog er indlysende for den sunde Menneskeforstand, at den i den angivne Hensigt paa tyvagtig Maade iværksatte Borttagelse af Gjældsbrevet er ligesaa strafværdig som et egentligt Tyverie, komme hertil endnu følgende fra Lovgivningen selv hentede Grunde: 1) at Frd. 11 April 1840 betragter Bedragerie som en Forbrydelse, der ordentligviis er ligesaa strafværdig som Tyverie, idet den foreskriver en og den samme Straf for simpelt Tyverie og for simpelt Bedragerie, ligesom den ogsaa foreskriver de samme Straffe for gjentaget Tyverie og gjentaget Bedragerie, samt anordner, at den, som efter at være dømt for en af disse Forbrydelser gjør sig skyldig i den anden, skal ansees som for Gjentagelse af den samme Forbrydelse; 2) at Frd. fremdeles i § 37 har foreskrevet, at Straffen for Røverie ei blot skal anvendes paa den, som har gjort sig skyldig i egentligt Røverie, idet han ved Vold eller Trusler umiddelbart har fravendt en Anden Penge eller Gods, men ogsaa paa den, som paa saadan Maade har aftvunget Nogen en Forskrivning, Qvittering eller andet Document, som kan paadrage ham eller Andre Forpligtelser, eller skille ham eller Andre ved Rettigheder; og endelig 3) at Tyverie ikke er den eneste Forbrydelse, som efter Frd. 11 April 1840 qvalificeres ved Indbrud, men at det Samme efter

den udtrykkelige Forskrivt i § 34 Membr. 2 ogsaa gjælder om Røverie og ifølge den almindelige Tilkjendegivelse i § 32 om Ran. Men alt dette uagtet, maae vi dog i Henhold til den ovenfor udviklede Regel, at de i en systematisk Straffelov foreskrevne qvalificerede Straffe ikke kunne anvendes analogisk, bestemt antage, at kun den almindelige Straf for simpelt Bedragerie (Frdgens § 41) kan idømmes i det omhandlede Tilfælde. Det følger uden Tvivl ligefrem af den systematiske Behandling af Lovgivningsstoffet, at alle Forskrivter om qvalificerede Straffe maae betragtes som Undtagelser, ved hvilke de almindelige Regler ikke kunne indskrænkes videre, end Tilkjendegivelsens umiddelbare Indhold efter rigtig Lovfortolkning medfører. Men det maa herved vel erindres, at den saakaldte udvidende Fortolkning ingenlunde er udelukket; thi denne gaaer ikke ud paa at udvide Lovbudet til Tilfælde, der ligge udenfor Tilkjendegivelsens Mening, men blot paa at hævde dens Gyldighed for Tilfælde, der, skjøndt de ikke ere indbefattede under Bogstaven, dog efter Lovgiverens Hensigt maae antages at være indbefattede under Befalingen. Den udvidende Fortolkning lægger blot Noget til Ordene men Intet til det Tankeindhold, Lovgiveren ved dem har villet tilkjendegive. Det vilde derfor være en fuldkommen Misforstaaelse af den heromhandlede Regel, dersom man i Henhold til den t. Ex. vilde paastaae, at Frd. 11 April 1840 § 12 ikke kan anvendes paa den, som med et krumbøiet Søm har aabnet en Laas og derved banet sig Adgang til Huus, Gaard eller Værelse.

Den almindelige Deel.

Indledning.

§ 13.

Om nogen bestemt Straffetheorie kan antages at ligge til Grund for den danske Straffelovgivning.

Allerede i Christian den 5tes Lov findes der Yttringer, som efter deres Indhold i og for sig meget gjerne kunde betragtes som Tilkjendegivelser af det almindelige Hovedsynspunct om Straffens Væsen og Formaal, der skulde ligge til Grund for den hele Straffelovgivning. En saadan Yttring forekommer navnlig i Lovens Fortale: „Dersom ethvert Menneske var retsindig og vilde nøies med det, ham med Rette tilkom, og ikke søge sin Næstes Skade, men gjøre hannem den samme Ret, han vilde sig selv skulde vederfares, da gjordes ingen Lov fornøden; men derfor sættes Loven, at de Retvise og Fredsommelige maae nyde deres Ret, og de Uretvise og Uretfærdige, som ikke ville gjøre Ret efter det, som i Loven skrevet er, kan vorde ved den Straf, som i Loven sat er, formeente at gjøre Uret". Denne Yttring, som iøvrigt er optagen af Fortalen til jydske Lov, udtaler aabenbart det Hovedsynspunct, som ligger til Grund for den først langt senere videnskabeligt udviklede Straffetruselstheorie. Men man skal desuagtet næppe være istand til at paavise, at dette Synspunct har havt nogen væsentlig Indflydelse paa Indholdet af Lovens 6te Bog. Langt tydeligere sporer man saavel i Christian den 5tes Lov som i enkelte senere An-

ordninger Virkningen af det i det gamle Testamente herskende Synspunct, at Øvrigheden ikke blot skal afværge og straffe, hvad der forstyrrer Retsordenen, men at overhoved al Ugudelighed og Forargelse skal udryddes af Folket, og at Øvrigheden, naar den er lunken i at hævne Overtrædelser af de guddommelige Love, derved drager Guds Straffedom over Land og Rige. Consequentserne af denne Anskuelse kunne paavises i et Antal af Lovbud, der deels fastsætte Straf for irreligiøse og usædelige Handlinger, som ikke engang indirect indeholde Brud paa Retsordenen, deels for virkelige Forbrydelser foreskrive saa strenge Straffe, at det er aabenbart, at der ikke er taget Hensyn til den ofte meget betydelige Forskjel mellem Handlingernes borgerlige Strafbarhed og deres religiøse eller moralske Forkastelighed.

Saadanne Exempler forekomme især i 6te Bogs 1ste, 2det og 3die Capitel, i 6-5—3, 6—13—8 og 9, 6—13—13 til 18, 24 og 25 o. fl. Steder. Ogsaa forekommer der Yttringer i senere Anordninger, der nærmest synes at hænge sammen med hiint Synspunct, t. Ex. Frd. 6 Febr. 1694 i Præmisserne: „at uskyldigt Blods Udgydelse efter Guds alvorlige Befaling vedbørligt straffes"; Frd. 16 Octbr. 1697 og 7 Febr. 1749: „paa det uskyldigt Blod, som saa uchristeligt udgydes, kan naae en retfærdig Forsoning". At Regjeringen som bekjendt i lang Tid fandt Betænkelighed ved i noget Tilfælde at fritage forsætlige Drabsmænd enten ved Love eller Benaadning for Livsstraf, var ogsaa en Følge af den Forudsætning, at den med Hensyn til Strafferettens Udøvelse var bunden ved positive guddommelige Love (cfr. Ørsteds Eun. III. Noten Pag. 136—137 og Stampes Erklæringer II. Pag. 153—162). Imidlertid er det paa den anden Side langt fra, at det kan paavises, at dette Synspunct har havt en saadan gjennemgribende Indflydelse paa alle Straffelovgivningens Hovedpartier, at det med Rette skulde kunne betragtes som det almindelige for Christian den 5tes Straffelovgivning til Grund liggende Princip.

Det kan dernæst bemærkes, at saadanne almindelige Sætninger om Straffens Formaal, som den ovenfor citerede i Lovens

Fortale, ingenlunde kunne betragtes som virkelige for Straffelovgivningen til Grund liggende Principer, blot fordi de findes udtalte i Lovgivningen, eller fordi der er givet dem Indflydelse paa Straffens Bestemmelse i enkelte særegne Tilfælde [1]). For at en saadan almindelig Sætning skal kunne betragtes som Vidnesbyrd om et almindeligt for Straffelovgivningen til Grund liggende Princip, maa det kunne paavises, at den har havt en indgribende Indflydelse paa Straffelovgivningens Character i det Hele, f. Ex. med Hensyn til Valget af Straffearter, til Bestemmelsen af Forholdet mellem de forskjellige Forbrydelsers relative Strafbarhed, til Bestemmelsen af Omfanget af de strafbare Handlingers Tal, til Virkningen af de forskjellige Momenter, der forhøie eller nedsætte Strafskylden o. s. v.

Et saadant med Bevidsthed gjennemført almindeligt Hovedsynspunct finder man imidlertid ikke i Christian den 5tes Lov og de nærmest til den sig sluttende Anordninger, og man kan efter hele Straffevidenskabens Udviklingsgang i og udenfor Danmark heller ikke vente at finde det. Det var nemlig først hen-

---

[1]) Naar saaledes 6—13—8 befaler, at den, som ubluelig har skjændet den ene Mø eller Enke efter den anden, 3 eller flere, ikke alene skal bøde som foreskrevet staaer, men endog straffes paa Livet eller i andre Maader med høieste Straf, Andre til Exempel og Forskrækkelse, kan deraf ingenlunde udledes, at det er Lovgiverens Synspunct, at al Straf overhoved er anordnet for at afskrække Andre fra Forbrydelser, men kun at Lovgiveren i det bestemte enkelte Tilfælde af særegne Grunde, navnlig af Frygt for, at Forbrydelser netop af den Character som den omhandlede skulde tage stærkt Overhaand, har anseet det nødvendigt at statuere et afskrækkende Exempel for Andre. Det Samme gjælder om den i Frd. 16 Octbr. 1697 og Frd. 7 Februar 1749 forekommende Yttring, at Straffen skal være andre Ligesindede til Skræk og Afskye, i hvilke Forordninger desuden ogsaa den Hensigt er udtalt, at Forbryderen skal finde en velfortjent Straf, og at uskyldigt Blod kan naae sin retfærdige Forsoning; cfr. ogsaa Frd. 18 Decbr. 1767, der i den dispositive Deel udtaler den dobbelte Hensigt, at Forbryderen kan erholde sin velfortjente Straf, og at andre Ligesindede afskrækkes, men derimod i Præmisserne gaaer ud fra det Synspunct, der ligger til Grund for Straffetruselstheorien, hvilket ogsaa i Virkeligheden har havt den vigtigste Indflydelse paa Forordningens Indhold.

imod Slutningen af det forrige Aarhundrede, at Spørgsmaalet om Strafferettens almindelige Princip blev gjort til Gjenstand for Undersøgelser, som man kan tillægge virkelig Betydning, og af hvilke man kunde vente en frugtbar Indflydelse paa Lovgivningen. Den ogsaa hos os vakte Interesse for dette Hovedspørgsmaal og i Forbindelse hermed i det Hele for de Spørgsmaal, der angaae Criminalrettens almindelige Grundsætninger, blev imidlertid en Tid lang kun af Vigtighed for Videnskaben. Den førte ikke til Udarbeidelsen af en almindelig Straffelov, og det er endog kun i Løbet af de sidste Decennier, at vor Straffelovgivning kan siges at have undergaaet væsentlige Reformer ved nye Bearbeidelser af hele Hovedpartier.

Spørgsmaalet, om man i vor Straffelovgivning sporer Indflydelsen af et bestemt Hovedsynspunct om Straffeinstitutets Væsen og Formaal, maa altsaa nærmest indskrænkes til de Hovedpartier, der i de sidste Decennier ere gjorte til Gjenstand for systematiske Love (Frd. 4 Octbr. 1833, 11 og 15 April 1840, 26 Marts 1841). Ved disse har man søgt at afhjælpe den meest umiddelbare practiske Trang; Frd. 4 October 1833, 11 April 1840, 26 Marts 1841 give nemlig en temmelig fuldstændig Bearbeidelse af Forbrydelserne mod den almindelige Borgersikkerhed for Person og Gods i deres forskjellige Classer, Arter og Species, og i Forbindelse hermed ere ogsaa et Par Hovedmaterier af Criminalrettens almindelige Deel blevne behandlede. Spørger man nu, om man i disse nyere Lovarbeider sporer Indflydelsen af nogen bestemt Strafferetstheorie, da lader dette sig næppe benægte. [Der kan paavises forskjellige Momenter, som umiskjendeligt vidne om Straffetruselstheoriens Indflydelse paa de nyere criminelle Hovedanordninger, saaledes: 1) de i det Hele temmelig høie Straffesatser, og herunder særligt den hyppige Anvendelse af Dødsstraffen og livsvarigt Strafarbeide; 2) den forholdsmæssig strengere Behandling af Forbrydelser mod Eiendomssikkerheden, forsaavidt de ere forbundne med animus lucri faciendi, end af Angreb paa Legeme og Frihed; herunder mærkes særligt den overordentlig skjærpende Virkning, som der med Hensyn til de førstnævnte Forbrydelser

er tillagt Gjentagelsen (et Tyverie, som første Gang begaaet vilde blive at straffe med Fængsel paa Vand og Brød i 2 Gange 5 Dage, straffes femte Gang med Strafarbeide paa Livstid), samt Udvidelsen af Begrebet Gjentagelse til Iværksættelsen af nye Forbrydelser, der blot kunne siges at være beslægtede med den, for hvilken Gjerningsmanden forhen er dømt; 3) at der i disse Anordningers, i det Hele heldige Bestemmelser om Straffen for Meddeelagtighed i Forbrydelsen ikke i alle Tilfælde er taget tilbørligt Hensyn til Medvirkningens Grad, jfr. f. Ex., at Frd. 11 April 1840 § 21 straffer enhver foregaaende Medvirkning til Tyverie lige med den egentlige Forbrydelse. Imidlertid kan det dog ikke paastaaes, at Straffetruselstheorien er strengt gjennemført paa alle Puncter. Det er f. Ex. vanskeligt at bringe de i disse Anordninger fulgte Grundsætninger om uagtsomme Handlingers Strafbarhed i Samklang med nogen bestemt Straffetheorie, men de lade sig dog allermindst forene med hiin Theorie.]

§ 14.

Om det i den danske Straffelovgivning forudsatte Begreb om Forbrydelsen.

I. Idet vi her foreløbigen gaae ud fra det vidtløftigste Begreb om Forbrydelsen, hvorefter det omfatter alle strafbare Handlinger overhoved, bemærke vi, at det naturligviis ikke kan være vor Mening med det i Paragraphens Overskrivt angivne Spørgsmaal, at der skulde kunne gives en almindelig Regel, efter hvilken det i ethvert Tilfælde uden Undtagelse ligefrem kunde afgjøres, om en Handling er strafbar eller ikke, saa at det altsaa kunde betragtes som givet, at enhver under Reglen indbefattet Handling er strafbar, enhver Handling derimod, som ei lader sig indbefatte under Reglen, ikke strafbar. Men paa den anden Side antage vi heller ikke, at Straffene ere saa vilkaarligt foreskrevne, at Grændsen mellem de strafbare og ustrafbare Handlinger kun kan gives ved en detailleret Fortegnelse over de enkelte Handlinger, for hvilken Lovgivningen hjemler Straf. Vi antage derimod, at Lovgivningen forudsætter visse Beskaffenheder

ved Handlingerne som almindelige Betingelser for Strafbarheden, at Lovgiveren altsaa i det Hele er gaaet ud fra et almindeligt Begreb om Forbrydelsen, om han end ikke i ethvert Tilfælde uden Undtagelse har ladet sig bestemme af samme. Med Hensyn hertil kan da Følgende bemærkes:

a. Vor Lovgivning skjelner i Almindelighed mellem Forbrydelser og andre forkastelige og urigtige Handlinger, navnlig umoralske og irreligiøse Handlinger, hvilke ikke belægges med Straf blot som saadanne, men kun forsaavidt de paa en forstyrrende Maade gribe ind i selve Retsordenen. Dernæst er det, forsaavidt umoralske og irreligiøse Handlinger tillige ere retsstridige, nærmest Graden af denne deres Retsstridighed og ikke Graden af deres moralske eller religiøse Forkastelighed, der har den afgjørende Indflydelse paa Straffens Bestemmelse. Fra denne Regel gives der vel ikke ganske faa Undtagelser, idet Christian den 5tes Lov endnu er Hovedkilden for Straffebestemmelserne om Forbrydelser mod Religion og Sædelighed; imidlertid er Undtagelsernes Antal dog successivt bleven formindsket ved den nyere Lovgivning, og heller ikke efter Christian den 5tes Lov var det et almindeligt Princip, at umoralske og irreligiøse Handlinger i Reglen vare strafbare. Det er tvertimod en Grundsætning, som i Tidernes Løb stedse strengere er gjennemført i Lovgivningen, at kun de retstridige men ikke de blot umoralske og irreligiøse Handlinger ere strafbare. Men naar vi saaledes opstille som Regel, at Handlingernes Retsstridighed er en almindelig Betingelse for Strafbarheden, da maa herved bemærkes, at Ordet „Retsstridighed“ ikke er taget i den indskrænkede Betydning, hvorefter det kun finder Anvendelse paa Handlinger, som stride mod menneskelige Individers eller andre Retssubjecters Rettigheder; til de retstridige Handlinger henføre vi ogsaa enhver anden Handling, der strider mod en i Samfundet gjældende retlig Orden, hvad enten denne umiddelbart er grundet i sædelig Nødvendighed, eller den maatte være indført for at betrygge personlige Rettigheder eller for at fremme det almene Bedste.

[b. Det er imidlertid ikke nok, at Handlingen er retsstridig;

den maa tillige være tilregnelig. I vor Lovgivning er det et fast Princip, at ingen utilregnelig Handling kan straffes.

c. End ikke enhver retsstridig, tilregnelig Handling kan straffes; det maa endnu fordres, at den indeholder et positivt Brud paa Retsordenen. Denne Sætning har for det Første sin fulde Berettigelse, hvor der er Spørgsmaal om Krænkelser af Enkeltmands Rettigheder. Den blotte Forholdelse af en saadan Ret, t. Ex. Nægtelsen af at betale en skyldig Pengesum, Vægring ved at tilbagegive et Depositum o. s. v., er ikke tilstrækkelig til at paadrage Straf. Nægtelsen kan jo grunde sig i en formeentlig Ret hertil, og det kan maaskee siges, at Enhver er berettiget til at fordre Domstolenes Afgjørelse med Hensyn til Spørgsmaalet om Rettighedens Existents. Der maa derfor altid til slig Retsnægtelse komme en mere positiv Virksomhed, f. Ex. at Debitor forstikker sine Midler, fragaaer Modtagelsen af Laanet eller den deponerede Gjenstand, o. s. v. Men hiin Sætning maa ogsaa i andre Tilfælde fastholdes. Vel er den blotte Undladelse af en i det Offentliges Interesse paabuden Virksomhed jevnlig af Lovgivningen belagt med Straf; men de Tilfælde, i hvilke Undladelsen ikke medfører Straf, kunne dog ikke betragtes som Undtagelser. Det synes tvertimod at være Lovgivningens Princip kun at paabyde Straf, naar der ikke findes noget andet Middel til at sikkre Foretagelsen af en i det Offentliges Interesse nødvendig Virksomhed fra Borgernes Side.]

II. Vi have i det Foregaaaende forudsat det vidtløftigere Begreb om Forbrydelsen, hvorefter enhver strafbar Handling bliver at indbefatte under samme, altsaa baade de offentlige og private Forbrydelser. Det er imidlertid aabenbart, at det gjør en væsentlig Forskjel, om en Handling erkjendes at være af den Beskaffenhed, at det er Justitiens ubetingede Pligt at drage Gjerningsmanden til Strafansvar, eller om den kun antages at være af den Beskaffenhed, at den, som er fornærmet ved den, bør være berettiget til at fordre Gjerningsmanden straffet, saa at Justitien, naar saadan Paastand ikke fremsættes, ikke engang er berettiget til at straffe ham. Det er derfor ikke uden Føie,

at man pleier at betragte den offentlige Forbrydelse som Forbrydelse i egentlig eller indskrænket Forstand, og i Modsætning hertil kalder den private Forbrydelse „Fornærmelse“.

Ville vi nu fremstille det for vor Criminallovgivnings Bestemmelser til Grund liggende Begreb om Forbrydelse i Ordets mere egentlige eller indskrænkede Forstand, saa maae vi tage Hensyn til de Hovedgrundsætninger, Lovgiveren har fulgt ved at bestemme, hvorvidt de strafbare Handlinger skulle være nødvendig officiel Forfølgning undergivne eller kun straffes efter vedkommende Privates Begjæring. Det kan da først bemærkes, at der naturligviis ikke kan være Spørgsmaal om privat Paatale, naar den strafbare Handling ikke indeholder nogen Krænkelse af private Rettigheder; men det er ingenlunde altid og ikke engang i Almindelighed Tilfældet, at positive Indgreb i private Rettigheder ere unddragne den offentlige Retsforfølgning. Spørgsmaalet er derfor, i hvilke Tilfælde saadanne Krænkelser af private Rettigheder ere offentlig og i hvilke Tilfælde privat Paatale undergivne. I denne Henseende kan dog nu bemærkes, at Lovgiveren ved første Diekast synes at gaae ud fra forskjellige Synspuncter med Hensyn til de forskjellige Arter af Krænkelser af private Rettigheder. Hvad angaaer positive Indgreb i Andres Formuerettigheder, da kommer det efter vor Lovgivning især an paa, om sligt Indgreb er udøvet til ulovlig Fordeels Erhvervelse (animo lucri faciendi), da Paatalen i saa Fald ordentligviis er offentlig, eller om Indgrebet bestaaer i en af Skadelyst iværksat ulovlig Ødelæggelse eller Beskadigelse af Andres Ting, i hvilket Tilfælde Paatalen i Almindelighed kun er privat. Dog gjør ogsaa et andet Hensyn sig gjældende ved denne Art af Retskrænkelser, ihvorvel paa en mere underordnet Maade, idet nemlig saadanne Indgreb i Andres Formuerettigheder, som ere udøvede animo lucri faciendi, i enkelte Undtagelsestilfælde paa Grund af Gjenstandens Ubetydelighed kun skulle straffes efter den Fornærmedes Begjæring, ligesom paa den anden Side ulovlig Ødelæggelse og Beskadigelse af Andres Ting undtagelsesviis kan blive Gjenstand for offentlig Paatale, naar den nemlig er saa betydelig, at den offentlige

Fred derved maa ansees forstyrret. — [Medens ved Eiendomsindgreb Hovedreglen saaledes er, at Motivet er det afgjørende, hvorimod der kun tages et underordnet Hensyn til Graden, stiller Sagen sig anderledes ved Legemsfornærmelser. Her kommer fortrinsviis Graden i Betragtning, saaledes at ikkun de ubetydelige Legemsfornærmelser ere Gjenstand for privat Paatale. Hvad endelig Ærefornærmelser angaaer, er det at betragte som en reen Undtagelse, naar de undergives offentlig Forfølgning; det er kun Tilfældet, naar de ere af den allergroveste Slags, og derhos den særegne Maade, hvorpaa de ere udførte, giver dem en særdeles forargelig Character.

Af disse for de enkelte Classer af Forbrydelser gjældende Regler lader sig nu vistnok udlede et fælleds ledende Synspunct, nemlig at strafbare Krænkelser af Privates Rettigheder ere offentlig Paatale undergivne, naar Handlingen, fordi den tillige indeholder et Angreb paa Samfundet (ɔ: et Brud paa den retlige Orden, som ubetinget skal opretholdes), slet ikke kan taales i det sædelige Samfund, selv om den fornærmede Private vil tilgive samme. Hvad for det Første Legemsfornærmelser angaaer, er det klart, at det maa være en ubrødelig Regel, at Liv og Helbred bør være uantastelige. Smaa Voldsomheder derimod, der aldeles ikke have nogen for Liv og Sundhed farlig Character og ikke efterlade sig kjendelige Følger, kunne betragtes som private Anliggender, der kun ere Gjenstand for privat Forfølgning. Det Samme gjælder om Ærefornærmelser overhoved, endog ærekrænkende Sigtelser. Skjøndt Æren i og for sig er et ligesaa stort Retsgode som Liv og Sundhed, have Ærefornærmelser ordentligviis dog en privat Character; ikkun under ganske særegne Omstændigheder, t. Ex. paa Grund af det Sted, hvor de ere fremsatte, eller af Hensyn til den Maade, hvorpaa de ere divulgerede, kunne de blive forstyrrende for Samfundets Sikkerhed og Fred. Hertil kommer, at en ærerørig Sigtelse, naar den er sand, ikke indeholder nogen Retskrænkelse, og at Retstridigheden af en Ærefornærmelse derfor ikke vil ligge saa aabenbart for Dagen som ved Angreb paa Liv eller Legeme. Hvad endelig Eiendomsindgreb angaaer, lade Reglerne om disses Paatale

sig ogsaa forklare i Overeensstemmelse med det ovenfor nævnte almindelige Synspunct. Det er nemlig klart, at endog det objectivt mindre betydelige Eiendomsindgreb, som Gjerningsmanden har udøvet for at gjøre sig ulovlig Fordeel, i langt høiere Grad giver Anledning til hos ham at forudsætte en almindelig Tilbøielighed til lignende Retskrænkelser, end den af Skadelyst udøvede Tilintetgjørelse af fremmed Gods, der i Almindelighed vil være foranlediget ved reent personlige Forhold mellem Fornærmeren og den Fornærmede. Medens derfor den af Ondskab eller Skadelyst iværksatte Ødelæggelse af Andres Ting ordentligviis ikkun vil indeholde en personlig Fornærmelse og som Følge heraf alene være Gjenstand for privat Forfølgning, maa Samfundet derimod ansees for truet ved det Eiendomsindgreb, som er skeet i den Hensigt at skaffe sig ulovlig Fordeel, hvorfor en saadan Forbrydelse kun under særlige Omstændigheder vil være undtagen fra offentlig Paatale. Vor Lovgivning maa saaledes antages at forudsætte, at den egentlige Forbrydelse kun er den strafbare Handling, der indeholder et Brud paa den offentlige Retsorden, som ubetinget skal opretholdes i Samfundet.]

III. Under det saaledes angivne mere indskrænkede Begreb om Forbrydelsen indbefattes dog endnu en Deel strafbare Overtrædelser, som ikke henhøre under Begrebet, naar Ordet Forbrydelse tages i den allerstrengeste og meest indskrænkede Betydning, nemlig de blotte Politieforseelser. Man kan nemlig med Føie skjelne mellem Overtrædelser af de egentlige Retslove og Overtrædelser af Politielovene. Alle de af Statsmagten givne ubetingede Forbud eller Befalinger høre vel som saadanne med til Retsordenen, men der er dog en væsentlig Forskjel mellem de Love, der gjøre en Tingenes Orden gjældende, som ifølge sædelig Nødvendighed ubetinget bør opretholdes i Samfundet, og de Love, som ikke ere grundede i nogen umiddelbar sædelig Nødvendighed, men kun paa Hensyn til det Hensigtsmæssige og Gavnlige. De førstnævnte gaae umiddelbart ud paa at realisere Retsformaalet, de sidste enten slet ikke eller kun middelbart; de ere saaledes kun i mere uegentlig Forstand, nemlig som

Befalinger af den retsanordnende Magt, Retslove. Overtrædelsen af de egentlige Retslove har ogsaa en væsentlig forskjellig Character fra Overtrædelsen af Politielovene. De egentlige Retsloves Forbud lade sig i det Hele taget føre tilbage til Bestemmelser, der forkynde sig for den indre Bevidsthed hos ethvert normalt og modent Individ, som er opvoxet under Paavirkningen af de fra den sociale Forbindelse udgaaende, Menneskets sædelige Udvikling fremmende Indflydelser. Overtrædelsen af disse Love indeholder derfor ikke blot en Tilsidesættelse af den Lydighed, Individet skylder Statsherskerens Befaling, men tillige en Overtrædelse af et Bud, som gjør sig gjældende i Menneskets egen sædelige Bevidsthed. Den Skyld, Individet paadrager sig ved Overtrædelsen af de egentlige Retslove, har altsaa en langt dybere Character end den, som flyder af Politielovenes Overtrædelse. Vi kunne herefter ikke ansee det for tvivlsomt, at Distinctionen mellem Justitsforbrydelser (som de egentlige Forbrydelser) og Politieforseelser er grundet i Sagens Natur; derimod kan det snarere omtvistes, om den kan komme i Betragtning efter vor positive Lovgivning. Overtrædelserne af Politielovene ere nemlig ikke hos os paa den udtrykkelige Maade betegnede som en særegen Classe af Forbrydelser, som Tilfældet er i de Lande, hvor man ved Siden af den egentlige Criminalcodex har en særegen Straffepolitielovgivning. Den Distinction, som hos os utvivlsomt er hjemlet i Lovgivningen, Distinctionen mellem Justitsforbrydelser som de Forbrydelser, hvis Forfølgning skeer efter den ordinaire criminelle Procesſes Regler, og Politieovertrædelser, der forfølges efter de særegne Regler for offentlige Politiesagers Behandling, gaaer ikke blot ud fra en anden Inddelingsgrund, men fører ikke ganske til den samme Adskillelse og Sammenstilling af Forbrydelser; thi der gives Overtrædelser af Politielove, som forfølges efter den ordinaire criminelle Processes Regler, t. Ex. Overtrædelse af Frd. 5 Septbr. 1794 og Frd. 27 Septbr. 1805 II. § 21, og omvendt Overtrædelser af Retslove, der forfølges som offentlige Politiesager, see t. Ex. Fdg. 11 April 1840 § 52 in fine og § 83. Hertil kommer, at mangfoldige Lovsteder vise, at

Lovgiveren har gjort sig til Regel udtrykkelig at bestemme det, naar Politieretsproceduren skal bringes til Anvendelse, om det endog i og for sig er nok saa klart, at den overtraadte Lov maa henføres til Politielovene, jfr. t. Ex. Frd. 29 Febr. 1792 § 29, Frd. 13 Decbr. 1793 § 96, Frd. 26 Marts 1845 § 18 og mangfoldige andre. Det antages derfor med Føie, at en Sag kun kan blive behandlet som Politiesag, naar dette enten udtrykkelig er foreskrevet, eller derfor haves en aldeles utvivlsom Lovanalogie. — [Desuagtet maae dog overveiende Grunde antages at tale for, at den ovenomhandlede Distinction mellem Justitsforbrydelser og Politieforseelser ikke er vor Strafferet fremmed. Hvad for det Første Lovgivningen angaaer, vil man ved at gjennemgaae dens herhenhørende Bestemmelser finde, at de Overtrædelser, ved hvis Paatale den almindelige criminelle Processes Regler skulle følges, ordentligviis ere Overtrædelser af Retslove, og at i Reglen ikkun Overtrædelser af Politielove skulle forfølges politieretsviis. Det er forholdsviis faa Tilfælde, i hvilke Overtrædelser af Retslove skulle behandles efter Reglerne for Politiesagers Behandling og Overtrædelser af Politielovene som egentlig Justitssager, hvorhos der i Almindelighed lader sig paavise særegne Grunde for den i disse Tilfælde gjorte Undtagelse fra det almindelige Princip. At Lovgivningen ikke udtrykkelig har udtalt eller særlig antydet Hovedreglen om, at Overtrædelser af egentlige Retslove skulle behandles som Justitssager og omvendt, lader sig forklare af, at Adskillelsen mellem Retslove og Politielove til forskjellig Tid og af Forskjellige er bleven opfattet og anvendt paa høist forskjellig Maade (saaledes ere Blasphemie, Hoer og Blodskam i sin Tid af Mange blevet betragtede som Overtrædelser af Politielove). Da der nu ikke hos os findes nogen udtrykkelig Tilkjendegivelse om, hvilke Forbrydelser der skulle betragtes som Overtrædelser af Politielove, har man ikke villet overlade det til vedkommende Autoriteter efter deres egne Begreber om Retslove og Politielove at træffe Valget mellem den ordinaire criminelle Proces og den for offentlige Politiesager anordnede særegne Procedure.

Med Hensyn dernæst til Reglerne for Lovenes Fortolkning

og Anvendelse, er det erkjendt, at de Straffe, der ere foreskrevne for Overtrædelser af Politielove, ordentligviis maae antages anvendelige baade paa forsætlige og uagtsomme Overtrædelser, om end Intet derom er udtrykkelig tilkjendegivet, hvorimod de for Overtrædelser af Retslove foreskrevne Straffe, naar det Modsatte ikke udtrykkelig er nævnet, blot ansees anvendelige paa forsætlige Overtrædelser. Det erkjendes ligeledes, at Lovgivningens Grundsætninger om Anvendelsen af de criminelle Loves Analogie ikke i deres fulde Omfang kunne gjælde med Hensyn til Overtrædelser af Politielove, navnlig forsaavidt angaaer den analogiske Anvendelse til Forøgelse af de strafbare Handlingers Tal, og saaledes kan man altsaa ikke undlade practisk at anvende hiin i Sagens Natur grundede Distinction mellem Retslove og Politielove.

Efter det saaledes Udviklede kan vel den under Nr. II. opstillede Definition af Forbrydelsen som den positive Overtrædelse af den offentlige Retsorden bibeholdes, men Ordet Retsorden maa da tages i en mere indskrænket Betydning, saaledes at enhver blot for Nyttens og Hensigtsmæssighedens Skyld foreskreven retlig Orden undtages.]

Anmærkning om Lovgivningens Brug af Ordene Misgjerning, Forbrydelse, Forseelse og Overtrædelse.

Efter daglig Talebrug betegner Ordet Misgjerning i Almindelighed kun en grov Forbrydelse (uden at man dog tænker sig Begrebet om en Misgjerning skarpt afgrændset), Ordet Forseelse i Almindelighed en Handling, for hvilken den foreskrevne Straf kun er ubetydelig. Udtrykkene Forbrydelse og Overtrædelse bruges derimod generisk om alle strafbare Handlinger. Naar imidlertid Forbrydelse og Overtrædelse eller Forbrydelse og Forseelse bruges i den samme Tale, betegnes derved i Almindelighed en Modsætning, og Ordet Forbrydelse bruges da om det grovere og Overtrædelse om det mindre grove Brud paa Straffelovene eller hvad man ellers kalder Forseelser. Til en lignende Sprogbrug findes ogsaa Spor i Straffelovgivningen, navnlig bruges Ordet Forseelse ikke sjelden om den mindre betydelige

Lovovertrædelse i Modsætning til Misgjerning og Forbrydelse om den grovere (uden at der dog kan siges at være sigtet til en fast eller bestemt Grændse mellem Forbrydelse og Forseelse), see t. Ex. Pl. 12 Juli 1799 (for Norge) „Billighed tilsiger, at den legemlige Straf, som i Mangel af Bøder bestemmes for saadanne Uformuende, der have begaaet Forseelser, bør være mildere end den, Loven fastsætter for virkelige Misgjerningsmænd"; Frd. 1 Febr. 1797 § 92 sammenholdt med § 94; Regl. 22 Marts 1814 § 160 sammenholdt med § 161; Præmisserne til Frd. 11 Marts 1818; Frd. 15 Decbr. 1820 § 4, Membr. 2 og 3. Fremdeles kan det mærkes, at Frd. 11 April 1840 synes at betegne de mod den stridende Lovovertrædelser, for hvilke der er sat ringere Straf end Tyvsstraf, dog med Undtagelse af Hælerie, som Forseelser, cfr. især § 50 sidste Membr., § 79 Membr. 3 og 4; see ogsaa § 47 Membr. 3 og § 52. En lignende Modsætning af Forbrydelse og Forseelse forekommer ogsaa i Frd. 26 Marts 1841 § 11. Endelig kan hertil føies Grundlovens § 79 og § 85 Membr. 3. Imidlertid bruges ikke alene Ordet Forbrydelse ganske almindeligt om alle mere og mindre strafbare Handlinger, og det iblandt andet netop i Love, hvor Ordene Forbrydelse og Forseelse ogsaa ere brugte i det omhandlede Modsætningsforhold (t. Ex. Frd. 11 April 1840 §§ 77, 78 og 80), men det Samme gjælder ogsaa om Ordet Forseelse, der endog undertiden bruges afvexlende med Ordet Forbrydelse, uden at nogen Modsætning mellem begge derved er tilsigtet, see Frd. 20 Febr. 1789 § 7; Frd. 27 Septbr. 1799 § 3 „i Forhold af Forseelsens større og mindre Grad", og § 4 „i Forhold af Forbrydelsens Grad". Med Hensyn til Sprogbrugen i Christian den 5tes Lov kan det bemærkes, at Ordet Misgjerninger bruges aldeles generisk i Overskriften til Lovens 6te Bog, og at Ordet Forseelse findes brugt om de allergroveste Forbrydelser, cfr. 6—4—14, Inscriptionen til 6—5, see ogsaa 1—2—24, der bruger Ordene Misgjerning og Forseelse islæng.

Endelig kan det bemærkes, at Lovgivningen, foruden Ordene Misgjerning, Forbrydelse, Overtrædelse og Forseelse, ogsaa undertiden betegner de strafbare Handlinger med andre Udtryk, t. Ex. Ugjerning Lovens 1—20; Brøde Lovens 6—3 og Frd. 4 Octbr. 1833; Brøst 6—9—16 og 6—13—24; Forurettelse 6—8—11 o. s. v. Den, der har begaaet en strafbar Handling, kaldes i Almindelighed Forbryder eller den Skyldige; undertiden Misdæder 1—24—7, 6—4—1, Frd. 18 Decbr. 1767; Ugjerningsmand 1—23—5; udædiskt Menneske 1—13—19, Frd. 16 Octbr. 1697; Delinqvent Frd. 21 Mai 1751, Frd. 7 Juni 1760 og Frd. 13 Marts 1761.

§ 15.

Om Begrebet Straf.

Ved Straf forstaaes det Onde, som paalægges Lovovertræderen i den umiddelbare Hensigt, at han skal lide et Onde for sin ulovlige Handling (— altsaa, dersom denne var en Forbrydelse i Ordets egentligste Forstand, som Gjerningens fortjente Løn, dersom det var en Politieforseelse, for at opretholde Lovens Autoritet, dersom det var en Privatfornærmelse, til Afskrækkelse for Fremtiden). Man kan altsaa ikke under Begrebet Straf henføre ethvert Onde, som en Forbrydelse ifølge Lovgivningen paadrager Forbryderen, t. Ex. ikke den Arrest, Forbryderen under Sagens Behandling har været underkastet for at sikkre hans Tilstedeblivelse og forhindre Forbindelser med Medskyldige; ikke det Tab af Ærerettigheder, som flyder af den Uværdighed til Agtelse og Tillid, han ved sit Forhold har lagt for Dagen; ikke [det Onde, som tilføies ham af den Angrebne, der øver Nødværge; ikke den Erstatning, som han paa Grund af den ved Forbrydelsen bevirkede Skade bliver pligtig at udrede. Ganske undtagelsesviis bestemmer Lovgivningen, at Straffen kan nedsættes eller eftergives, naar Skaden erstattes, jfr. Frd. 26 Marts 1841 § 14. Det kan imidlertid ikke her siges, at Erstatningen træder i Stedet for Straffen, men Forholdet er dette, at Lov-

giveren, der erkjender, at Retfærdigheden ikke med Nødvendighed kræver, at Straffen bringes til Anvendelse paa de i Lovstedet ommeldte uagtsomme Handlinger, i den Skadelidendes Interesse har villet give den Skyldige et stærkt Motiv til at tilveiebringe den ofte meget betydelige Erstatning. At Arrest ikke er nogen Straf, fremgaaer allerede deraf, at den paalægges før Dom; en anden Sag er det, at en uforskyldt langvarig Arrest ved Straffens Udmaaling kan medføre nogen Nedsættelse i en forskyldt Frihedsstraf.]

Første Capitel.

Om Forbrydelsens Væsen eller om Strafbarhedens Betingelser.

§ 16.

Med Hensyn til Subjectet.

Som den ifølge Loven strafbare Handling forudsætter Forbrydelsen et Subject, der er Statens Straffemyndighed undergivet. [En Forbrydelse kan altsaa ikke begaaes af Statsherskeren. Han er vel bunden ved Lovene; de begrændse hans Myndighed, og det er retstridigt, at han handler imod dem; men et saadant Brud, skjøndt maaskee endnu forkasteligere end det af en Undersaat begaaede, er ikke strafbart og altsaa ikke nogen Forbrydelse. Det maa vel indrømmes, at Statsherskeren kan begaae Handlinger, ved hvilke han godtgjør, at han er uskikket til at regjere, og at han altsaa, sin Uansvarlighed uagtet, ved grov Tilsidesættelse af Lovenes Bud kan fortabe sin Ret til Regjeringens Førelse, men en saadan Følge af hans Handlinger har alene en statsretlig eller politisk Character og kan aldrig betragtes som en egentlig Straf. Det er fremdeles klart, at en Forbrydelse heller ikke kan begaaes af fremmede Souveræner, af disses Repræsentanter, eller overhoved af Personer, som efter Folkerettens Grundsætninger have Exterritorialitetsret. De t. Ex. af fremmede Gesandter til Fornærmelse mod den Stat, i hvilken

de opholde sig, foretagne Handlinger kunne vel af den Stat, hvis Høihed de ere undergivne, være at betragte som Forbrydelser, men den Stat, hos hvilken Gesandten er accrediteret og mod hvem Handlingen nærmest er rettet, kan kun betragte den som et Brud paa Folkeretten, for hvilket den maa søge Fyldestgjørelse hos den Stat, der har befuldmægtiget Gesandten. — Det vil herefter sees, at den Jurisdiction, Staten tiltager sig over Sørøvere, er exceptionel; det Samme gjælder om den Jurisdiction, der stundom udøves over Undersaatter, der have forbrudt sig i et af Hertugdømmerne, men i dette Tilfælde udøves den netop paa vedkommende Hertugdømmes Vegne. — Det er omtvistet, om de saakaldte juridiske Personer kunne straffes. Da disse Retssubjecter ligesaavel som de enkelte menneskelige Individer staae i undersaatligt Forhold til Staten og ere dennes Love undergivne, er der forsaavidt Intet til Hinder for Spørgsmaalets bekræftende Besvarelse. Men dette Spørgsmaal frembyder endnu en anden Side, som ikke her fyldestgjørende kan behandles, hvorfor der med Hensyn til dets Besvarelse maa henvises til det Følgende i Læren om Tilregnelighed.]

§ 17.

Med Hensyn til Handlingen.

[Som andre Retslove kunne Straffelovene kun overtrædes ved Handlinger (der naturligviis maae være indbefattede under deres Forbud). Endog det Forsæt, at begaae en under Lovens Forbud indbefattet Handling, falder udenfor den jordiske Retfærdigheds Omraade (cogitationis poenam nemo patitur). Dette gjælder, om end Forsættet ved en Handling er bleven kjendeligt, f. Ex. ved at Paagjældende har meddeelt Andre, at han har foresat sig en Forbrydelse. Thi vel er Ordet selv en Handling, og mange Forbrydelser begaaes ved Ord alene, men i nærværende Tilfælde er Ordet dog kun en Meddelelse og kan ikke betragtes som en Begyndelse til at iværksætte Forsættet. End ikke den, som fremsætter Trusler om Foretagelsen af en under Straf forbuden Handling, kan ansees for skyldig i Overtrædelse

af den Lov, der forbyder Handlingen; thi Truslen indeholder endnu intet Skridt til Handlingens Iværksættelse. En ganske anden Sag er det, at Fremsættelsen af Trusler under visse Omstændigheder i sig selv kan indeholde et Brud paa Retsordenen, t. Ex. Trusler, der fremsættes mod Dommeren, medens han beklæder Retten, 6—4—18, eller Trusler, der fremsættes for at afpresse en Anden Penge, Frd. 11 April 1840 § 34. I og for sig er der endog ingen absolut Grund imod, at Lovgivningen, saaledes som Tilfældet er i mange fremmede Straffelove, ganske i Almindelighed under Straf forbyder Fremsættelsen af Trusler med Vold og Brand og deslige. I saa Fald maa Truslen dog ingenlunde betragtes som et Stadium i Iværksættelsen af den Forbrydelse, hvormed der er truet, men som en selvstændig Forbrydelse. Imidlertid indeholder vor Lovgivning intet saadant almindeligt Straffebud mod Trusler, men disse medføre ordentligviis kun Anvendelse af Sikkerhedsmidler, jfr. Lovens 1—23.

For at Nogen skal kunne straffes, maa han altsaa have iværksat en under Lovens Forbud indbefattet Handling. Det er imidlertid ingenlunde nødvendigt, at han skal have fuldbyrdet den strafbare Handling. Iværksættelsen er nemlig fra den første Begyndelse indbefattet under Lovens Forbud, selv om der endnu ikke er opstaaet nogen Skade eller Fare[1]). Handlingen, som maa være iværksat, for at Nogen skal kunne straffes, vil i Almindelighed bestaae i en Virksomhed eller activ

---

[1]) Herved er Intet afgjort med Hensyn til Spørgsmaalet om Strafbarheden af de til at iværksætte en Forbrydelse blot forberedende Handlinger (f. Ex. Bortrydbelse af Hindringer, Tilveiebringelse af Midler o. s. v.). Dette Spørgsmaal beroer nemlig paa, om den Lov, som under Straf forbyder en vis Handling, ogsaa maa antages at forbyde Forberedelser til samme. Men denne Undersøgelse vedkommer ikke nærværende Paragraph, af hvis Udvikling alene følger, at dersom Lovens Forbud indbefatter de blot forberedende Handlinger, saa er Loven overtraadt ved Paabegyndelsen af dem, f. Ex. ved det til Apothekeren gjorte Forlangende om Udleveringen af den Gift, hvormed Forbryderen vil iværksætte Mordet.

Brug af de legemlige Organer, som griber forstyrrende ind i den retlige Samfundsorden. Ganske den samme Virkning har imidlertid en Undladelse i saadanne Tilfælde, hvor det ubetinget er befalet at handle; Undladelsen er i saa Fald en Overtrædelse af Loven, idet den selv er en Handling. Der kan ikke være Tvivl om, at Undladelsen af en saadan paabuden Virksomhed, som betinger Samfundsordenens Gang, griber ligesaa forstyrrende ind i denne, som Foretagelsen af en Handling, hvis Undladelse er paaregnet. Ogsaa med Hensyn til Undladelser kan man skjelne mellem det blotte Forsæt at undlade, og Iværksættelsen af dette Forsæt eller den virkelige Undladelse[1]).

Af det tidligere fremsatte Begreb om Forbrydelsen følger, at den Handling, der skal ansees for en Forbrydelse, maa have to Hovedegenskaber, nemlig 1) i objectiv Henseende at være i Strid med en Straffelov og 2) i subjectiv Henseende at være tilregnelig. Disse to Hovedbetingelser for Strafbarheden ville i de følgende Paragrapher blive nærmere udviklede.]

§ 18.

I. Handlingens objective Retstridighed.

Fra den objective Side er Handlingens Strafbarhed betinget ved Tilværelsen af et Straffeforbud, under hvilket den er indbefattet, hvorved dog maa erindres, at Forbudet efter vor Rets Grundsætninger om Analogie ikke behøver at være givet ved et udtrykkeligt Lovbud (jfr. disse Forelæsninger § 12). Er denne Betingelse tilstede, og Handlingen derhos criminelt tilregnelig, da er i Reglen dens Strafbarhed ogsaa dermed given. Der

---

[1]) Exempel: En Mand beslutter at tage sin Hustrue af Dage ved at lade hende uden al Hjælp ved hendes forestaaende Nedkomst. Det vil her være klart, i hvilket Øieblik Forsættet gaaer over til Virkelighed, samt at det i og for sig er ligegyldigt, om han vælger dette Middel eller et voldsomt Middel til at berøve hende Livet.

findes vel Undtagelser fra denne Regel, men det er langt fra, at Alt, hvad man pleier at betragte som Undtagelser, virkelig er det. Det kan saaledes ikke med Føie anføres som en saadan, at Ingen kan straffes, fordi han i Kraft af en lovhjemlet Myndighed, være sig Embeds- eller anden, f. Ex. en Familie-Myndighed (6—5—5 og 6), har foretaget en Handling, som udøvet af den, der ei besidder en saadan Myndighed, vilde være strafbar. Heller ikke er det en sand Undtagelse, at en Handling, som ved Loven selv udtrykkelig er betegnet som tilladt, jfr. 6—12—4, 6—17—21 og 31, ei kan straffes; ei heller, at det Samme gjælder, naar Nogen har havt den ifølge Loven, til at meddele slig Dispensation, competente Autoritets Tilladelse til at foretage Handlingen, t. Ex. til at indgaae Ægteskab i de forbudne Grader, tage høiere Rente end den lovbestemte o. s. v. Heller ikke er det en Undtagelse, at et Straffebud ikke kan bringes til Anvendelse, naar den Betingelse, under hvilken det udtrykkelig er givet, eller som stiltiende er forudsat, t. Ex. at de ærefornærmende Sigtelser ere ubeviislige, ikke er tilstede.

[Derimod kunne følgende virkelige Undtagelser mærkes:

I. En Handling, som, fordi den indeholder en Fornærmelse mod en anden Person, er forbudt under Straf, kan ikke ansees for retstridig], naar den Person, mod hvem den er udøvet, er sat udenfor den paagjældende Straffelovs Beskyttelse. Denne Sætning har imidlertid efter den nu gjældende Lovgivning kun en meget indskrænket Anvendelse. Det eneste Exempel af Vigtighed er, at Ingen kan dømmes for Ærefornærmelser mod en Mindremand, selv om de mod denne fremsatte Sigtelser ere aldeles ulovlige, ubeviislige eller endog beviislig usande. Dette følger af den totale Infamies eiendommelige Natur; den gaaer nemlig ikke, som de andre Straffe, ud paa, at der af den offentlige Magt skal tilføies Forbryderen et vist Onde, men den gaaer ud paa fuldkomment at unddrage Gjerningsmanden Samfundets Anerkjendelse af en medfødt og i og for sig ufortabelig Ret, og dermed ogsaa paa at nægte ham al Beskyttelse mod Krænkelser af den. Det Anførte finder endog uden Tvivl consequent Anvendelse, naar Fornærmelsen er udført, førend den Paagjældende

blev dømt fra Æren. Straffen for Ærefornærmelser er nemlig, som overhoved Straffene for de private Forbrydelser, bestemt til at sikkre den Forurettede mod gjentagne Fornærmelser (Præventionsstraf). Derimod kan det ingenlunde antages, at de almindelige Straffelove mod Angreb paa Andres Liv eller Frihed skulde være uanvendelige, fordi den, imod hvem et saadant Angreb er iværksat, var dømt til en Livs- eller Frihedsstraf.

[II. Den anden langt vigtigere Undtagelse falder sammen med Spørgsmaalet, om en Forbrydelse er begaaet, naar den i Straffeloven forbudne Handling er udøvet mod en Person, som dertil har givet sit Samtykke, eller om en saadan Handling ved Samtykket ophører at være retstridig. Det forudsættes naturligviis, at Samtykket er givet af en, til at meddele det, habil Person, og at det er alvorlig meent.

Foreløbigen bemærkes, at dette Spørgsmaal bortfalder med Hensyn til de Forbrydelser, som ere overladte til privat Paatale. Samtykket til at foretage Handlingen indeholder nemlig en Renunciation paa Paatalen; og mod Gyldigheden af denne Renunciation kan der næppe reises nogen grundet Tvivl, selv om Samtykket til at foretage Handlingen ikke kunde ansees for bindende, men til enhver Tid maatte kunne tages tilbage. Hvis t. Ex. Nogen har indvilliget i stadigt at taale et vist Skjældsord af en Anden, kan en saadan Overeenskomst vel ikke ansees for bindende for ham, men hvis Skjældsordet er brugt, førend Samtykket er taget tilbage, vil han ikke derfor kunne anlægge Sag mod den Anden.

Hvad dernæst angaaer Forbrydelser, som ere offentlig Paatale undergivne, kan Spørgsmaalet, om en i Straffeloven forbuden Handling paa Grund af Samtykket mangler Retstridighed, slet ikke opkastes, naar Handlingen, foruden at indeholde en Forurettelse mod en Privat, tillige fra en anden Side er strafbar. Det maa vel fastholdes, at Handlingen forudsættes fra en anden Side at være strafbar, hvorimod der her ikke er tænkt paa det Tilfælde, hvor det er Fornærmelsen mod den Private alene, der ved selve sin Grovhed indeholder en Forbrydelse mod det Offentlige. Som herhenhørende Exempler mærkes Hoer,

der ikke blot krænker Ægtefællens Ret, men er en Forbrydelse mod Sædeligheden, ligeledes Brandstiftelse, der vel som oftest tillige indeholder en Krænkelse af Privates Eiendomsret, men for hvilken Hovedsynspunctet dog er Handlingens almeenfarlige Character paa Grund af den udstrakte Fare for Andres Person og Gods, som Forbrydelsen medfører. Medens det i disse Tilfælde er indlysende, at den Strafbarhed, som ligger i Handlingen udenfor dens Character som Fornærmelse mod den Private, ikke kan bortfalde ved Samtykket, kan der spørges, hvorvidt der paa Grund af dette Samtykke er tilstrækkelig Grund til at nedsætte den almindelige for Forbrydelsen foreskrevne Straf, ved hvis Bestemmelse Lovgiveren ordentligviis vil have taget Hensyn til, at Handlingen foruden dens øvrige Strafbarhed er til Fornærmelse for den Private. Herom kan dog ikke gives nogen almindelig Regel; det maa beroe paa Forbrydelsens nærmere Beskaffenhed, hvor stor Vægt Lovgiveren kan antages at have lagt paa dette Moment. Ordentligviis kan det saaledes ikke komme synderligt i Betragtning til Nedsættelse af Hoerstraffen, at Konen har havt sin Mands Samtykke; thi selv om den mellem Manden og Konen bestaaende Overeenskomst ikke begrunder en særegen Forbrydelse mod Trediemand, vil den dog i Almindelighed vidne om en saadan sædelig Fordærvelse, at medens den fra een Side vistnok maa erkjendes at indeholde et formildende Moment, vil den fra en anden Side indeholde et aggraverende Moment, der endog ofte langt vil overveie det formildende. Dog skal det ikke benægtes, at der kan forekomme Tilfælde, i hvilke Mandens Samtykke bør medføre en væsentlig Nedsættelse af Straffen. Med Hensyn til Brandstiftelse mærkes Reglen i Frd. 26 Marts 1841 § 10 for det Tilfælde, at Nogen efter en Eiers Begjæring eller med hans Samtykke sætter Ild paa en ham tilhørende Eiendom.

Spørgsmaalet om en i Straffeloven forbuden Handling aldeles mangler Retstridighed paa Grund af Samtykket bør saaledes kun henføres til de offentlige Forbrydelser, som alene bestaae i den Personen som saadan tilføiede Forurettelse; det angaaer altsaa fornemmelig Angreb paa Liv, Legeme, Frihed

og Eiendom. Om alle blotte Eiendomsindgreb (Tyverie, Bedragerie osv.) gjælder imidlertid, at de kun kunne begaaes mod Eierens Villie, invito læso, og at de Handlinger, som iværksatte mod Eierens Villie vilde være Forbrydelser, tabe al Retstridighed ved Samtykket[1]). Heller ikke kan den straffes for Røverie, som med Eierens Samtykke ved Udøvelsen af personlig Vold har frataget ham en Ting; men det Spørgsmaal bliver endnu tilbage, om det givne Samtykke kan frigjøre ham for Ansvar for den udøvede personlige Vold, hvorved det naturligviis tillige maa tages i Betragtning, om Samtykket kan antages at have strakt sig til den Grad af personlig Vold, som er udøvet. — Ganske paa samme Maade stiller det sig med Hensyn til Voldtægt (Exempel: det letfærdige Fruentimmer siger: „Du maa, hvis Du kan tvinge mig"); paa Grund af Samtykket foreligger der ikke nogen Voldtægtsforbrydelse, men der kan blive Spørgsmaal om, hvorvidt Ansvaret for den udøvede personlige Vold er faldet bort; hertil kommer endnu, at den løsagtige Handling, som i Virkeligheden er begaaet, kan falde ind under et Straffebud, f. Ex. 6—13—9, 6—13—24 osv. — Hvad angaaer Angreb paa Friheden, maa det uden Tvivl indrømmes, at saadanne mindre betydelige Frihedsindskrænkninger, som iøvrigt have de i Frd. 4 Octbr. 1833 § 24 Membr. 1 omhandlede Egenskaber, dog ikke kunne henføres under dette Lovbud, naar den Bundne eller Indespærrede selv har givet sit Samtykke dertil. Han kan da ikke siges „voldelig" at være bunden o. s. v., saaledes som Paragraphen fordrer. Det maa ogsaa efter Sagens Natur erkjendes, at Retskrænkelsen i dette Tilfælde aldeles bortfalder; thi en enkelt Frihedsindskrænkning maa Enhver kunne underkaste sig. Anderledes forholder det sig derimod med den egentlige Frihedsberøvelse; en saadan maa uanseet det givne Samtykke ansees for retstridig;

[1]) Exempel: Den, som af en Anden er anmodet om at skjænke ham en Ting, svarer nei, men erklærer den Bedende, at han maa have Tingen, hvis han kan stjæle den fra ham. Borttagelsen er da ikke noget Tyverie; thi Eieren har netop skjænket den Anden Tingen under den Betingelse, som er kommen tilstede.

thi Ingen har Dispositionsret over sin Frihed. Dette gjælder saaledes om de fleste af de i § 24 Membr. 2 omhandlede Tilfælde, navnlig om „Indespærren paa et afsondret Sted for lang Tid", eller om „at den Paagjældende bringes under uberettigede Personers Magt og Myndighed"; derimod kommer dette Synspunct ikke ubetinget til Anvendelse paa „Bortførelse til fremmede Lande", i hvilken Henseende det netop er characteristisk, at Ordet „voldelig" i Paragraphens 2det Membr. ikkun er henført til Bortførelse til fremmede Lande, ikke derimod til de øvrige sammesteds omhandlede Tilfælde. — Hvad der saaledes gjælder om den egentlige Frihedsberøvelse, maa aabenbart ogsaa gjælde om Drab, og ligeledes om betydeligere Legemsbeskadigelser paa Grund af den Fare for Liv og Sundhed, som disse medføre. Liv og Sundhed ere absolute Goder, over hvilke Ingen kan disponere, og Staten maa ubetinget forbyde Angreb paa disse Goder; derfor vedbliver et saadant Angreb uagtet Samtykket at være retstridigt. Men netop med Hensyn til Livets Berøvelse, der ganske vist er det meest practiske Tilfælde, har man fremsat Indvendinger. Man har sagt: det at dræbe en Anden efter hans Begjæring, er ikke Manddrab, men Medhjælp eller Medvirkning til Selvmord; Selvmord er ikke retstridigt og altsaa heller ikke strafbart; følgelig kan Medvirkning dertil heller ikke straffes. Herved maa imidlertid bemærkes, at allerede den første af disse Sætninger er ganske urigtig. Der er en aldeles bestemt Forskjel mellem at understøtte det af den Paagjældende selv begaaede Selvmord, t. Ex. ved at forskaffe ham den Givt, hvormed han vil tage sig af Dage, og det med egen Haand at iværksætte Drabet efter den Andens Begjæring. Den, som gjør det Sidste, er efter alle criminalistiske Begreber ikke skyldig i Medvirkning til en Andens Handling, men den egentlige umiddelbare Gjerningsmand (auctor physicus), og den af ham iværksatte Handling gaaer ligefrem ind under Manddrabsbegrebet. Men dernæst kan det ikke med Føie paastaaes, at Selvmord (attenteret Selvmord eller Meddeelagtighed i Selvmord) mangler Retstridighed; dette er heller ikke vor Lovgivnings Synspunct. Ganske vist maa det indrømmes, at Selv-

mord ikke indeholder nogen Krænkelse af andre Medborgeres Rettigheder; men at en Handlings Strafbarhed skulde være betinget heraf, er et forlængst opgivet Standpunct. Efter strengt retlige og sædelige Grundsætninger maa det erkjendes, at Selvmord indeholder et Brud paa den Orden, som bør opretholdes i Samfundet. En anden Sag er det, hvorvidt det kan ansees for rigtigt, at Staten sætter Straf for Selvmorderen, hvad jo vil sige, sætter Straf for attenteret Selvmord. Overveiende Grunde kunne vistnok tale herimod. Den almindelige Bevidsthed vil være imod, at Straf anvendes i et saadant Tilfælde; den, som skrider til Selvmord, vil ordentligviis befinde sig i en saa nedbøiet og fortvivlet Stemning, at det vil blive anseet for grusomt, yderligere at forøge Livets Byrde for den Ulykkelige. Men selv om det saaledes maa indrømmes, at der er overveiende Grunde, som tale for ikke at anvende Straf paa Selvmorderen selv, følger deraf ingenlunde, saaledes som man efter det ovenfor Anførte har villet gjøre gjældende, at Medhjælp til Selvmord ikke skulde være strafbar. I Reglen kan det, at medvirke til en ikke strafbar Handling, vel ikke belægges med Straf; men herfra gives dog Undtagelser. Selv om Lovgiveren anseer det for rigtigst ikke at henføre visse usædelige Handlinger under Straffelovens Forbud, vil dog Befordring af saadan Usædelighed kunne belægges med Straf; i vor Lovgivning er t. Ex. Rufferie strafbart, skjøndt Straffen for simpelt Leiermaal er falden bort. Det er ogsaa aabenbart, at den subjective Undskyldningsgrund, som kan anføres for ikke at anvende Straf paa Selvmorderen, ikke kan gjøres gjældende til Fordeel for den, som yder Medhjælp til Selvmord. Det vil saaledes sees, at den ovenfor angivne Slutningsrække, paa hvilken man har villet støtte, at den, som dræber Nogen efter hans Begjæring, maa være straffri, i alle sine Dele er aldeles uholdbar; men hvad der for os er Hovedsagen i denne Materie, er det Urigtige i den opstillede Hovedsætning, at Drab, iværksat efter Begjæring, skulde være Medhjælp til Selvmord. En saadan Handling falder ligefrem ind under Manddrabsbegrebet, og det Samme gjælder selvfølgelig om Lemlæstelse, iværksat efter Vedkommendes Begjæring. Skjøndt

det saaledes ingenlunde kan antages, at Frihedsberøvelse, Legemsbeskadigelse eller Drab ved det givne Samtykke skulde ophøre at være Forbrydelser eller gaae over til at være andre Forbrydelser, maa det dog indrømmes, at Samtykket meget betydelig nedsætter Strafskylden, og at det vel kan antages, at Lovgivningen ved Fastsættelsen af Straffene for de omhandlede Forbrydelser ikke har taget Hensyn til dette eiendommelige og sjelden forekommende Tilfælde. At Domstolene i et saadant Tilfælde maae være berettigede til at fastsætte en mildere Straf end den for Forbrydelsen i Almindelighed foreskrevne, bestyrkes i høi Grad ved Frd. 4 Octbr. 1833 § 5, der i Slagsmaalstilfælde betydeligt nedsætter Straffen i Forhold til den Skyld, som den, der derunder har taget Skade, selv maatte have deri. En Nedsættelse i Straffen maa saameget mere kunne finde Sted, naar Vedkommende har samtykket i eller maaskee endog opfordret til Beskadigelsen.

III. En Handlings Retstridighed bortfalder, naar den er udøvet i lovligt Nødværge, see Frd. 4 Octbr. 1833 § 5, sidste Stykke: „Det følger iøvrigt af sig selv, at hvor den Paagjældendes Forhold har Hjemmel i Lovens Forskrivter og Grundsætninger om Nødværge, vil aldeles ingen Straf være anvendelig".

Nødværgesretten kan kortelig bestemmes som Retten til at anvende physisk Magt mod Personen til Forsvar mod et retstridigt Angreb. At Anvendelse af Tvang for at afværge og forhindre Retskrænkelser i og for sig er retmæssig, er det ikke her Stedet udførligt at udvikle[1]). Rettens Uforkrænkelighed indeholder netop dette, at Retten skal haandhæves med Magt. Men Spørgsmaalet er, om det ikke er Samfundsmagten alene, hvem det tilkommer at udøve denne Tvang. Det er for det Første den, som paa denne Maade skal gjenoprette den allerede krænkede Ret, og ligeledes den, som ved Tvangsforanstaltninger skal forhindre en forestaaende, skjøndt ikke umiddelbart overhængende Retskrænkelse. Skrider den Fornærmede eller Truede til selv

---

[1]) See herom den alm. Retslære, Saml. Skr. I. Pag. 197—98.

at anvende Tvang, saa gjør han sig skyldig i ulovlig (strafbar) Selvtægt. Der kan da spørges, om ikke det Samme gjælder om den Tvang, der anvendes til Forsvar mod en begyndt Retskrænkelse; er det ikke Samfundets Opgave overhoved at forhindre, at Retskrænkelser finde Sted? — Ikke ubetinget. Samfundet skal vistnok ogsaa virke hertil, deels ved Organisationen af et almindeligt Politieopsyn, deels ved at skride ind efter særegen Foranledning, navnlig efter Begjæring. Men Samfundet kan og skal ikke stille sig den Opgave, endog blot approximativt at forhindre enhver Retskrænkelse. Politiet kan og skal ikke være allevegne tilstede. Det er derfor ikke en Undtagelse, at den offentlige Magt ikke staaer beskyttende ved den Angrebnes Side; men det Modsatte er netop en Undtagelse[1]). Heraf følger altsaa, at det ikke er Selvtægt, men Udøvelse af en sand Ret, at den Angrebne til sit Forsvar, til sin Rets Beskyttelse anvender physisk Magt mod Angriberen.

Hvad der gjælder om det allerede begyndte, men endnu ikke tilendebragte Angreb, gjælder ogsaa om det overhængende, hvorved forstaaes det, der er saa nær forestaaende, at den offentlige Magts Beskyttelse ikke betimelig kan erholdes. Enhver er altsaa berettiget til at anvende physisk Magt mod et begyndt eller umiddelbart overhængende Angreb.

Men hvorvidt tør den Angrebne gaae i Anvendelse af Magt? — Saavidt som det er nødvendigt til at afværge Angrebet, ikke videre, men ogsaa saa vidt, selv om det Onde, der tilføies Angriberen, er større end det, der skulde afværges, eller end det, Angriberen kunde antages at have fortjent[2]). Men denne Grændse er ikke tilstrækkelig. Den Angrebne tør heller ikke (selv om det maatte være nødvendigt for at tilbagedrive Angrebet) ved sit Forsvar udsætte Angriberens Liv for aabenbar Fare, dersom Angrebet ikke havde en for den Angrebnes Liv eller Velfærd øiensynlig farlig Character. At Livet, Personligheden har denne Berettigelse, følger uden Tvivl af Sagens

[1]) l. c. Pag. 198—200.
[2]) l. c. Pag. 200.

Natur[1]). Man bør derfor skjelne mellem den almindelige Nødværgesret og Retten til det yderste Nødværge. I al Fald er denne Distinction grundet i vor positive Lovgivning. Lovens 6—12, der overskrives: Om Nødværge, handler saaledes kun om Retten til det yderste Nødværge (jfr. Ordene i 6—12—1 „med hvad Værge han mægtig er"), medens det dog fremgaaer af andre Lovsteder, at dette ikke er det eneste Nødværge, som Loven kjender. Det kan imidlertid omtvistes, om Loven ikke udvider Retten til det yderste Nødværge noget udover de naturlige Grændser. Det maa saaledes vistnok indrømmes, at 6—12—1 kan give Anledning til at antage, at Retten til det yderste Nødværge haves mod ethvert legemligt Angreb, selv om det ikke har nogen for Liv eller Velfærd farlig Character, og dette tør saameget mindre oversees, som det kan synes, at denne Artikel efter sin Plads og Form var bestemt til at indeholde den almindelige Hovedregel. Naar 6—12—1 siger: „Det skal være Enhver, som voldeligen overfaldes med Slag, Hug eller Sting, tilladt at værge sig selv, sit eget Liv, eller sit eget Gods med hvad Værge, han mægtig er", saa synes Meningen aabenbart at være, at Enhver, som overfaldes med Slag, skal være berettiget til at øve det yderste Nødværge, hvad enten Angrebets Øiemed maatte være at tilføie den Angrebne en Fornærmelse paa Person, Liv eller Eiendom. Saaledes synes da den, som overfaldes af en Anden med de blotte Hænder, uden Hensyn til Maaden, hvorpaa disse bruges, at kunne indskyde sig under Artiklen, naar han strax griber til det yderste Nødværge. Dette kan imidlertid ikke antages at være Lovens Mening. Det maa vel ansees for tvivlsomt, om man alene støttende sig til den Forbindelse, hvori Ordet „Slag" forekommer med „Hug og Sting", tør lægge ind i Artiklen, at Angrebet skal være udført med Vaaben, hvortil navnlig Ordet Sting kunde synes at henvise. Men selv om dette benægtes, bør man vistnok i den her omhandlede Retning undergive Artiklen en indskrænkende Fortolkning. Artiklens Affattelse nødvendiggjør en saadan Fortolknings

[1]) l. c. Pag. 201.

Anvendelse i en anden Retning, idet den som Betingelse for det yderste Nødværge kun opstiller, at Nogen voldeligen skal være overfaldet med Slag, Hug eller Sting, medens det er aabenbart, at det yderste Nødværge kun tør øves, forsaavidt det har været nødvendigt for at afværge Angrebet. At Artiklen nu ogsaa med Hensyn til Angrebets Beskaffenhed bliver i Overeensstemmelse med Sagens Natur at undergive en indskrænkende Fortolkning, bestyrkes især ved at see hen til andre Artikler i 6—12, navnlig 6—12—2, 3 og 7. Hvad angaaer Forholdet mellem 6—12—1 og 6—12—2[1]) og 3[2]), hvoraf navnlig Art. 2 kunde synes overflødig efter den i Art. 1 indeholdte almindelige Bestemmelse, kan bemærkes, at Optagelsen af Artiklerne 2 og 3 er grundet i, at det efter den ældre Ret var Reglen, at den, som havde dræbt en Anden for at forsvare sit eget Liv, ikke skulde være aldeles angerløs, men, skjøndt han ikke ifaldt offentlig Straf, dog erlægge en Bod til den Dræbtes Arvinger, fra hvilken Regel der kun i enkelte Tilfælde var gjort Undtagelse, navnlig ved Overfald iværksat paa visse som hellige ansete Steder, hvor Angriberen skulde ligge paa sine egne Gjerninger. Det var nu Hensigten med Artiklerne 2 og 3 at bestemme, hvorvidt den, der af Nødværge havde dræbt en Anden, skulde erlægge en saadan Bod, hvad Art. 1 slet ikke omtaler. Da disse Artikler saaledes maae betragtes som en Fortsættelse af Reglen i 6—12—1, synes man at være berettiget til af dem at slutte, hvilke Betingelser Loven forudsætter for Anvendelsen af det yderste Nødværge efter den sidstnævnte Artikel. I hine Artikler er der imidlertid kun Tale om Nødværge mod Voldsgjerninger, der enten ligefrem gaae

---

[1]) „Overfalder nogen anden, og tragter hannem efter Livet, eller haver lagt sig i Veie og Lave for hannem, til at gjøre hannem Skade med Aaraad, og han selv derover vorder dræbt, da ligger han paa sine egne Gjerninger, og den, som sit Liv værgede, være sagesløs“.

[2]) „End bliver nogen usambrægtig med en anden, og begjærer Fred, og dog overvældes af den anden, og kan ei slippe, men bekommer Saar og Hug, da, dersom han da dræber den anden til at forsvare sit eget Liv, beholde han sin Fred, og bøde fyrretyve Lod Sølv til den Dræbtes Arvinger“.

ud paa at stille den Paagjældende ved Livet eller dog paa at tilføie ham Saar eller anden Legemsbeskadigelse (jfr. Fortolkningen af Ordet „at skade" i 6—11—1), hvilket forudsætter Anvendelsen af livsfarlige Midler.

Hvad 6—12—7 angaaer, da siger denne Artikel vel, at den, som ved Nattetid bryder ind i anden Mands Huus eller Bolig for at stjæle hans Fæ eller Gods, og som derover bliver dræbt af den, som vil forsvare sit Gods, ligger paa sine egne Gjerninger. Men den med Loven næsten samtidige Frd. 4 Marts 1690, der sætter Straf af Galgen for natligt Indbrud, viser, at Lovgiveren har forudsat, at Tyvens Forsæt kunde være ligesaavel at myrde som at stjæle, om ham skete Hinder eller Modstand. Det er derfor saa langtfra, at 6—12—7 er til Hinder for at antage, at det er Lovens Princip, at det yderste Nødværge kun haves mod et Angreb, der medfører Livsfare for den Angrebne, at tvertimod Anvendelsen af det yderste Nødværge i det i Artiklen omtalte Tilfælde netop maa tilskrives den Omstændighed, at Angrebet præsumeres at have en livsfarlig Character.

I det Foregaaende er den hele Nødværgeslære angivet i sine Hovedtræk. Følgende Puncter maae nærmere udvikles:

A. Nødværgesretten forudsætter ikke nødvendigt et legemligt Angreb paa Personen, heller ikke et Forhold, som giver Anledning til at antage, at et saadant Angreb kan frygtes; Lovens 6—12—1 og 7 angaae kun det yderste Nødværge. Naar Mange have meent, at rene Eiendomsindgreb, som Tyverie, Ran og Eiendomsbeskadigelser ikke begrunde Nødværgestilfælde, er det en Anvendelse af den i det Foregaaende omtalte urigtige Theorie, hvorefter Nødværge kun skulde betragtes som en den Private undtagelsesviis indrømmet Tilladelse til at udøve en den offentlige Magt tilkommende Myndighed, hvilken Tilladelse selvfølgelig ikke kunde indrømmes, naar den Angrebne ved den offentlige Magts Bistand kunde erholde Erstatning. Som en medvirkende Grund til, at denne, paa en Miskjendelse af Statssamfundets Formaal grundede Theorie er bleven fulgt af Mange, kan vistnok anføres, at man har troet ikke paa anden Maade at

kunne undgaae Indrømmelsen af den mod den naturlige Retsfølelse stridende Sætning, at den Angrebne, om han endog blot trues med et Angreb paa sit Gods, skulde være berettiget til at skille Angriberen ved Livet, naar dette er det eneste til hans Raadighed staaende Middel til at afværge Angrebet. Det fremgaaer imidlertid af det Foregaaende, at man paa ingen Maade behøver at antage hiin Theorie for at undgaae dette anstødelige Resultat. Under alle Omstændigheder er det givet, at vor Lovgivning hjemler det simple Nødværge for rene Eiendomskrænkelser. Ifølge 6—15—15, jfr. 16, er Eiermanden berettiget til at tage Kosterne fra Tyven; efter 6—15—22, sammenholdt med Art. 19, er Eieren berettiget til at forhindre Andre fra at age over hans Ager og Eng.

Efter Manges Mening skal der ikke haves Nødværgesret mod Angreb paa Æren. Herfor anføres navnlig, at der kan faaes Erstatning for Æresfornærmelser, at physisk Magt er et uhensigtsmæssigt Middel til Ærens Forsvar, samt at Fornærmelsen vil være tilendebragt paa samme Tid, som den er begyndt, medens Nødværgesret fordrer, at Angrebet ikke er fuldført. Herimod er imidlertid Følgende at erindre. Den Paastand, at Ærekrænkelsen kan erstattes, vilde, selv dens Rigtighed forudsat, i og for sig være uden Betydning; men det er iøvrigt klart, at den ingenlunde i Almindelighed kan ansees for rigtig. At der ikke kan være Tale om, at en Pengeydelse skulde kunne opveie den lidte Krænkelse, er indlysende; Meningen maatte i al Fald være, at den Nedsættelse i Medborgeres Omdømme, som en usandfærdig Sigtelse kan bevirke, fuldkommen kan hæves, naar den Krænkede søger og faaer Dom over Fornærmeren. Allerede dette er dog i det Mindste usikkert, fordi der til at erholde Dom over en Injuriant ei kræves Videre, end at denne ei kan bevise sin Sigtelse. Men det maa navnlig fremhæves, at en usandfærdig, æresfornærmende Sigtelse, foruden det deri liggende Angreb paa den Fornærmedes gode Navn og Rygte, tillige indeholder en Forhaanelse, en krænkende Behandling, som denne ei kan være pligtig at taale. Denne Krænkelse kan i al Fald ikke erstattes. Forsaavidt det dernæst er blevet indvendt mod Nødværge for

Æren, at Anvendelse af physisk Magt, da den ei kan indvirke paa Medborgeres Omdømme om en Persons Værd, er et til Ærens Forsvar uskikket Middel, kan der ligeledes kun være sigtet til saadanne Tilfælde, hvor Æresfornærmelsen bestaaer i Fremsættelsen af Sigtelser, der kunne skade Paagjældendes gode Navn og Rygte. Hertil kan nu ei blot bemærkes, at der meget vel kan forekomme Tilfælde, hvor den Nedsættelse i Medborgeres Omdømme, som en usandfærdig Sigtelse vilde kunne bevirke, eo ipso kan afværges derved, at den, som er i Begreb med at fremsætte den, bringes til Taushed; men det maa især, som ovenfor paaviist, erindres, at Fremsættelsen af den usandfærdige Sigtelse indeholder en Forhaanelse, at det rette Synspunct er dette, at Ingen er pligtig at taale uværdig Behandling, og at den Angrebne derfor, naar denne ved Anvendelsen af physisk Magt kan bringes til at ophøre, maa være berettiget dertil. Forsaavidt det endelig er blevet indvendt, at Æresfornærmelser have den Eiendommelighed, at Begyndelsen og Tilendebringelsen falde sammen i eet Moment, og at altsaa den Magt, den Fornærmede maatte anvende mod Injurianten, ei vilde være Selvforsvar, men Hævn, da er dette factisk urigtigt. Det er overseet, at Injurianten ingenlunde altid indskrænker sig til at fremsætte et enkelt Uqvemsord eller en enkelt ærefornærmende Sigtelse. Det vilde ganske vist ikke være Nødværge, naar den Angrebne i disse Tilfælde vilde tvinge Fornærmeren til at tage sine Udsagn tilbage. Men ofte udgyder Fornærmeren sig i en heel Strøm af Skjældsord, som den Angrebne ingenlunde kan ansees forpligtet til at taale, altsaa eiheller til at lade Injurianten fortsætte, dersom han kan tvinge ham til at holde op, og dertil vil han meget ofte være i Stand ved at tilføie ham en liden legemlig Revselse. Æresfornærmelsen kan ogsaa bestaae i opdigtede vanærende Facta, hvis Fremsættelse medtager mere end et Øieblik, og ved hvis Begyndelse den Fornærmede efter Omstændighederne meget vel kan vide, hvor Fornærmeren egentlig vil hen.

Nødværge haves saaledes mod Æresfornærmelser, og der er overhoved ingen Grund til at antage, at nogen Ret, som med Magt kan forsvares, skulde være priisgiven. Man maa saaledes

være berettiget til at anvende physisk Magt mod den, som uberettiget vil trænge ind i Ens Bolig, som nægter at forlade den, vil læse Ens Breve o. s. v.

B. Naar Angrebet er aldeles tilendebragt, kan der ikke længere være Tale om Nødværge. Den private Magt, der anvendes til Hævn eller for at restituere den krænkede Tilstand, er Selvtægt. Herved maa det nu vel mærkes, at Begrebet om Angrebets Fuldbyrdelse, selv om Angrebet er en Forbrydelse — hvilket i Almindelighed, skjøndt ikke altid, vil være Tilfældet — ingenlunde er det samme som Begrebet om Forbrydelsens Fuldbyrdelse, hvilket jo ingenlunde forudsætter den fuldstændige Tilendebringelse af den forbryderske Virksomhed eller den fuldstændige Indtræden af det tilsigtede Retsbrud, men blot forudsætter, at Virksomheden er skredet saavidt frem og har frembragt et saadant Resultat, at det allerede Iværksatte opfylder alle Betingelser for at kunne subsumeres under Forbrydelsens Begreb. Saalænge Angrebet paa en Persons Rettigheder vedvarer, maa denne naturligviis være berettiget til at afværge det med de dertil egnede Midler uden Hensyn til den større eller mindre Strafskyld, som Angriberen maatte have paadraget sig.

Anvendelsen af denne Regel kan iøvrigt med Hensyn til Eiendomsindgreb som Tyverie, Ran og Røverie fremkalde Tvivl. Selv om Tyven eller Røveren allerede har apprehenderet Kosterne, ja bragt dem bort fra Gjerningsstedet, synes den Bestjaalne, naar han in continenti forfølger ham, berettiget til at tage dem tilbage med physisk Magt. Men det er tvivlsomt, fra hvilket Synspunct denne Berettigelse bør betragtes, om som tilladelig Selvtægt, eller som Nødværge. Saalænge Kosterne ikke ere bortbragte fra Gjerningsstedet, og Eierens Modstand ikke er overvældet, synes det i det Mindste naturligst at betragte den Magt, der her udøves, som Nødværge. Tvivlsommere er Sagen, naar Kosterne allerede ere bortbragte fra Gjerningsstedet, men Eieren forfølger Tyven og antræffer ham paa Veien fra Gjerningsstedet, førend Kosterne ere bragte i Sikkerhed. Om den physiske Magt, som anvendes for at tilbagetage apprehenderede, men ikke endnu i Sikkerhed bragte Koster, betragtes som Nød-

værge eller Selvtægt, er iøvrigt hos os i practisk Henseende temmelig ligegyldigt, da saadan Selvtægt i al Fald efter vor Ret maa antages at være lovlig. Dette er for det Første efter 6—15—15 og 16 aldeles klart med Hensyn til den Magt, der udøves mod Gjerningsmanden, saalænge han endnu ikke har faaet Kosterne bortbragte fra Besidderens Grund. Men dernæst synes 6—17—13 ogsaa at hjemle Besidderen Ret til med Magt at tage Kosterne tilbage, efter at Gjerningsmanden har forladt hans Grund, naar han in continenti forfølger ham („tager Tyv anden Mands Fæ eller andre Koster enten i Huus eller ude paa Marken, og Eiermanden savner dem strax og strax følger Tyven, i hvor han naaer hannem med Kosterne, da maa han gribe hannem“). Lovens Tilladelse gaaer nu vel ikke bogstavelig ud paa, at Eieren tør tage Kosterne tilbage, men paa, at han tør gribe Tyven; og dersom Eiermanden nu griber den formeentlige Tyv, saa vil det ved Rettergang blive afgjort, om denne virkelig er skyldig, og om Godset skal gives tilbage. Imidlertid kan der dog vistnok med Føie argumenteres saaledes fra Artiklen, at, naar det efter den endog er Eieren tilladt at bemægtige sig Tyvens Person, saa maa det endmere være ham tilladt med Magt at sætte sig i Besiddelse af sine egne Koster. I det Mindste synes det at være klart, at Eieren, naar han vel ikke formaaer at gribe Tyven, men dog at tage Kosterne tilbage, da ikke kan være forpligtet til at lade Tyven løbe med Kosterne, og at han i al Fald maa være aldeles angerløs, naar han, efter at have taget Kosterne tilbage, anmelder Sagen for Øvrigheden. Mod det saaledes Anførte kan iøvrigt indvendes, at 6—15—15, jfr. 16, i 1ste Mbr. udtrykkelig kun tillader Eieren af Skov, Mark eller Eng at tilbagetage det ulovlig Huggede eller Afmeiede, naar han træffer Gjerningsmanden, førend denne kommer til Alveien, og at 2det Mbr. derimod udtrykkelig fastsætter, at naar Gjerningsmanden er kommen til Alveien og siger han fik det med rette Skjel, da maa man hannem ei opholde (uden Tvivl det samme som „gribe“ i 6—17—13), men man skal fare til Huus med ham og lade Kosterne besigtige med Vidnesbyrd, og først naar han da ikke fanger ret Hjemmel dertil, tiltales han

for Ran eller Tyverie og kan uden Tvivl i Henhold til Slutningen i 6—17—13 gribes af Eiermanden. Man vil imidlertid let bemærke, at den Regel, 6—15—15 2det Mbr. giver for det Tilfælde, at den formeentlige Gjerningsmand antræffes paa Alveien strax efter, at han ifølge Eiermandens Forudsætning har hugget hans Ved eller meiet hans Korn eller Hø, netop er den samme Forskrivt, som 6—17—13 Mbr. 2 giver for det Tilfælde, at der vorder 2 Dage eller flere mellem, inden Eiermanden finder sin Tyv med Kosterne. Denne Uovereensstemmelse mellem 6—15—15 og 6—17—13 maa uden Tvivl forklares af de i 6—15—15 og 16 omhandlede Gjenstandes særegne Beskaffenhed, idet skovet Ved eller afmeiet Korn eller Hø ikke kunne gjenkjendes med samme Sikkerhed som Fæ og de fleste andre Koster.

C. Det er en Selvfølge, at en Handling, ved hvilken der paaføres en Person Skade eller Overlast, ikke kan berettige til Nødværge, naar den af en særegen Grund er retmæssig. Der haves altsaa ikke Nødværgesret 1) mod en Handling, hvortil den Handlende i Embedsmedfør, eller i Kraft af en anden lovlig Myndighed, t. Ex. en Familiemyndighed, er berettiget, 2) ei heller mod den Handling, som hjemles ved den Handlendes Nødstilstand, 3) eller mod lovligt Nødværge.

Det sidstnævnte Punct giver Anledning til følgende Undersøgelse. Efter hvad der i det Foregaaende er viist, kan man ikke nægte den Injurierede Nødværgesret mod Injurianten; naar denne altsaa, i Stedet for at standse med sine Injurier, slaaer igjen, da er det ikke Nødværge. Paa den anden Side maa det erindres, at den, som for at hævne sig slaaer den, som har injurieret ham, ikke øver Nødværge men retstridig Vold, hvilken Injurianten ikke er pligtig at taale, og derfor berettiget til at værge sig imod. Overhoved kan det ikke godtgjøres, at den, som ved sin egen urigtige, maaskee endog strafbare Adfærd, har foranlediget et Angreb, som dog er retstridigt, ikke skulde have Nødværgesret mod samme. Det maa imidlertid indrømmes, at det kan synes, at Retten til det yderste Nødværge i Christian den 5tes Lov kun er indrømmet sagesløs Mand o:

den, som ikke umiddelbart før Angrebet har gjort sig skyldig i fornærmende eller ophidsende Adfærd (har han nemlig gjort dette, er han ikke sagesløs, selv om den Anden ogsaa har Skyld).

Foreløbigen bemærkes, at hvis Nødværgesretten nægtes i dette Tilfælde, saa maa den, som til sit Forsvar har tilføiet Angriberen Legemsbeskadigelser eller endog dræbt ham, straffes efter de almindelige Bestemmelser i Frd. 4 Octbr. 1833, dog saaledes, at Straffen kan nedsættes i Analogie af Forskriften i Forordningens § 5. Denne Bestemmelse er nemlig ikke ligefrem anvendelig, da den angaaer Slagsmaalstilfælde ɔ: saadanne Tilfælde, hvor en opstaaet Uenighed har foranlediget en Kamp, i hvilke begge Parter gaae angrebsviis tilværks og efter Evne søge at tilføie hinanden Overlast, medens vi her forudsætte, at den Paagjældende ikkun har villet anvende Magt til Forsvar mod Angriberen. De Lovsteder, som især fremkalde den ovenfor nævnte Tvivl, ere 6—12—6 og 6—12—1 jfr. 2. Efter 6—12—6 kan den, som efter at have været i Slagsmaal med en Anden, hvilket ved Andres Mellemkomst er standset, „giver Aarsag, at de komme igjen til Slagsmaal, og saa dræber sin Vederpart", ikke paaskyde Nødværge, „om han end forhen var overvældet enten med Skændsord eller Trusel". Nødværgesexceptionen — har man sagt — er altsaa her nægtet den, som har givet Aarsag til Kampen, uagtet han tidligere var overvældet ved Skjældsord eller Trusel; dette maa da meget mere gjælde om den, som giver Aarsag til Kampen uden tidligere at være fornærmet. Hertil er imidlertid at bemærke, at 6—12—6 aldeles ikke handler om den, der af Nødværge (alene for at forsvare sit Liv) har dræbt sin Modstander, men blot om den, som har gjort det i Slagsmaal. I Artiklen er ikke, som i 6—12—3, efter Ordene „dræber sin Vederpart" tilføiet „for at forsvare sit eget Liv". Det er maaskee endog rimeligt[1]), at 6—12—6 egentlig sigter til den, som efter at være overvældet af en Anden i Slagsmaal, søger ny Kamp med denne i den Hensigt under Skin af Nødværge at stille ham ved Livet. Den paa Lovens Tid

[1]) Jfr. Hansens Bidrag Pag. 20—21.

herskende Forvirring i Begreberne Slagsmaal og Nødværge kunde vel motivere en Bestemmelse i denne Retning, og at Artiklen har havt det forannævnte Tilfælde for Øie, bestyrkes ved, at et lignende Synspunct ligger til Grund for Frd. 17 Marts 1741 § 3: „Haver nogen havt Tvistighed, og de ere gaaet fra hinanden, men dog enten strax eller efter nogen Tids Forløb have begivet sig eller ere komne sammen paa et andet Sted og der med hinanden indladt sig i Slagsmaal, da skal deres Foregivende, at de ved Hændelse ere komne sammen, og at Slagsmaalet har reist sig af nye Tvistighed, eller hvad Forklaring de end derom ville gjøre, intet gjælde; men Slagsmaalet skal ansees og straffes som virkelig overlagt og modtvillig foretagen Duel".

Langt alvorligere er den Tvivl, som opstaaer paa Grund af 6—12—1: „Det skal være enhver, som voldeligen overfaldes med Slag, Hug eller Sting, tilladt at værge sig selv, sit eget Liv eller sit eget Gods, med hvad Værge han mægtig er". Det har aldeles Udseendet af, at denne Bestemmelse — hvorfor ogsaa dens Plads i Begyndelsen af Capitlet taler — har til Hensigt at give den almindelige Regel om, naar det yderste Nødværge skal være tilladt og altsaa ustrafbart; og heraf synes at følge, at det, naar nogen af de foreskrevne Betingelser mangler, ikke er tilladt og ustrafbart at værge sig, „med hvad Værge man mægtig er". Men blandt de i Artiklen nævnte Betingelser findes den, at man er voldeligen overfaldet. Det er nu vistnok aldeles urigtigt, at den almindelige Sprogbrug — som Hansen antager, Bidrag Pag. 19 — skulde indbefatte enhver uberettiget Begegnen med Hug og Slag under voldeligt Overfald. Efter den sædvanlige Talebrug kan man ingenlunde sige, at den er overfaldet, som har modtaget Hug og Slag af den, som han Øieblikket i Forveien havde ophidset ved Spot, Skjældsord eller Trusler. I Ordet „Overfald" ligger, at den Angrebne maa være sagesløs. Dette fremgaaer ogsaa af Kilden st. Rec. 2—10—2, der forbyder Udfordringer til Fægtning med Pistol eller Bøsse (Duel) og tilføier: „dog ingen formeent, som uforvarendes overfaldes, han jo, sit Liv med at forsvare, maa bruge, hvis Gevær han mægtig er". Udtrykket „uforvarendes" afskjærer alt Spørgs-

maal angaaende Recessens Fortolkning, og den Omstændighed, at dette Ord er udeladt i 6—12—1, kan ikke fremkalde nogen Tvivl, da det var overflødigt, og en Omredaction paa Grund af Udeladelsen af de første Sætninger i Rec. 2—10—2 dog var nødvendig. Denne Fortolkning bestyrkes ogsaa ved 6—12—2, der utvivlsomt handler om Angreb paa sagesløs Mand, og som iøvrigt især adskiller sig fra 6—12—1 derved, at den udtrykkelig siger, at Angriberen ligger selv paa sin Gjerning, naar han derover vorder dræbt, samt at den Anden er sagesløs ɔ: fri for retligt Ansvar. Det er nu aabenbart i Strid med 6—12—2 at erklære den for sagesløs, der har dræbt den Angriber, som han selv havde ophidset. Disse Artikler synes derfor at frakjende Enhver, som ikke er overfaldet (ɔ: sagesløs), Retten til det yderste Nødværge, hvoraf da atter synes at følge, at han maa straffes med de almindelige for forsætlige Voldsgjerninger foreskrevne Straffe, dog med den Nedsættelse, som enten ligefrem eller analogisk følger af Frd. 4 Octbr. 1833 § 5. Men at dette ikke er saaledes, følger af 6—12—3. Denne Artikel forudsætter en mellem Tvende opstaaet Uenighed og en deraf følgende Kamp, uden iøvrigt nærmere at angive, om Kampen begynder som egentligt Slagsmaal (jfr. det Foregaaende) eller saaledes, at den ene af Parterne strax fra Begyndelsen indskrænker sig til Selvforsvar mod den Andens Angreb; Ordene lyde nemlig ganske almindeligt: „bliver Nogen usambrægtig med en Anden". Det bestemmes da, „at hvis den Ene begjærer Fred og dog overvældes af den Anden, og kan ei slippe, men bekommer Saar og Hug, da, dersom han da dræber den Anden til at forsvare sit eget Liv, beholde han sin Fred og bøde fyrretyve Lod Sølv til den Dræbtes Arvinger". Artiklen fastsætter saaledes deels, at det skal oplyses, ikke blot at Drabsmanden har været bragt i en saadan Fare, at Drabet maatte ansees nødvendigt for at frelse hans eget Liv (at han bekommer Saar og Hug); men ogsaa at han skal have gjort, hvad der stod i hans Magt for at afbryde Kampen og derved undgaae den Nødvendighed at nedlægge sin Modstander, — deels, at han i dette Tilfælde skal bøde 40 Lod Sølv til den Dræbtes Arvinger. Det kunde

nu maaskee synes, at der i Fastsættelsen af denne Bod maatte siges at ligge en Frakjendelse af Nødværgesretten. Men dette kan paa ingen Maade antages; den i 6—12—3 foreskrevne Mandebod er ikke nogen egentlig Straf, men en ligefrem Anvendelse af den i det Foregaaende omtalte ældre Retsregel, at den, der af Vaade eller Nødværge havde begaaet Manddrab, skulde udrede Mandebod til den Dræbtes Arvinger, og at kun undtagelsesviis den, som havde dræbt en Anden af Nødværge, nemlig naar han var bleven overfaldet paa Steder, hvor særlig Fred skulde herske, var fri for al Bod. Denne Retsregel er vel ikke udtalt som en almindelig Forskrivt i Christian den 5tes Lov, men der kan paavises forskjellige Anvendelser af samme, jfr. saaledes 6—11—1, der for Vaadesdrab — hvorunder efter denne Artikel ogsaa er indbefattet det Drab, der er skeet mod Gjerningsmandens Tanke og Villie til at skade enten den Dræbte eller nogen Anden, altsaa det aldeles hændelige Drab — foreskriver, at Gjerningsmanden skal bøde fyrretyve Lod Sølv til den Dræbtes Arvinger alene og dermed være angerløs (var Drabet mod Gjerningsmandens Villie bevirket ved unødig Gjerning, skulde han efter 6—11—4 derimod ikke slippe hermed); jfr. ligeledes 6—6—17 og 18, der foreskrive en lignende Bod (3 × 18 Lod Sølv) for det aldeles utilregnelige Drab, som begaaes i Affindighed eller af Barn under 10 Aar. Det er til denne ældre Retsregel, at Bestemmelserne i 6—12—1 til 3 slutte sig, dog saaledes, at de forsaavidt forandre samme, som Fritagelsen for al Bod udvides til ethvert Tilfælde, hvor Angreb er skeet paa sagesløs Mand. Det tør maaskee endog antages, at 6—12—3 ikke er optaget i Loven, for at forhindre, at den, som var i det i Artiklen omhandlede Tilfælde, skulde blive fri for al Bod, hvilket Loven vistnok har betragtet som Noget, hvorom der ikke kunde være Tale; men Artiklen er sandsynligviis nedskrevet, for at det ikke skulde blive antaget, at den, som i Slagsmaal havde dræbt en Anden, kunde paaskyde Nødværge, blot fordi det oplystes, at han, førend han tilføiede sin Modstander det dræbende Saar, selv havde modtaget Saar og Hug. Der findes nemlig Data, som tyde hen paa, at den ældre Tids Anskuelse er gaaet

i denne, i og for sig urigtige Retning; jfr. saaledes i Rosenvinges Samling II. Pag. 74—76 en Dom angaaende et i Slagsmaalstilfælde udøvet Drab, ved hvilken Nødværge blev antaget, og dette Resultat alene blev støttet derpaa, at det var beviist, at Drabsmanden havde modtaget betydelige Saar, førend han udøvede Drabet. Under alle Omstændigheder er det i sig selv ganske rimeligt, at Loven udtrykkelig har villet indskjærpe, at den, som skal kunne paaskyde Nødværge for et Drab, begaaet under de i Begyndelsen af 6—12—3 angivne Omstændigheder, først maa have gjort Alt, hvad der stod i hans Magt, for paa anden Maade at afbryde Kampen.

Vi antage saaledes, at Loven ogsaa hjemler den, som selv har givet Anledning til Angrebet, Ret til, om fornødent gjøres, at forsvare sit Liv, med hvad Værge han mægtig er, men at imidlertid den Omstændighed, at han ikke var sagesløs, efter Loven bevirker, at han, dersom han dræber Angriberen, skal betale Mandebod til den Dræbtes Arvinger. Derimod savnes enhver Berettigelse til af 6—12—3 at slutte, at den, som under de i Artiklen forudsatte Omstændigheder, ikke havde dræbt sin Modstander men tilføiet ham en Legemsbeskadigelse, derfor skulde erlægge en ringere Bod. Af hvad foran er bemærket om Bestemmelsen i 6—12—3 følger, at en partiel Analogie fra samme til saadanne Tilfælde, hvor anden Overlast end Drab er tilføiet, maa ansees for aldeles uberettiget. At der her ikke bliver Spørgsmaal om nogen Bod, fremgaaer ogsaa af en Sammenligning med Lovens 6—11—1 og 2, af hvilke den første Artikel fastsætter Mandebod for Vaadesdrab, medens den sidste foreskriver, at den, som saarer en Anden af Vaade mod sin Tanke og Villie, vel skal betale Badskerløn og den Saaredes Kost, medens han læges, men ikke erlægge nogen Bod, jfr. derimod 6—11—4. Det maa saaledes antages, at den, der i Nødværge har tilføiet en Anden Saar, hvad enten han er sagesløs eller ikke, bliver fri for alt Ansvar. Endnu kan spørges, om den i 6—12—3 foreskrevne Bod er bortfalden ved Frd. 4 Octbr. 1833 § 5 sidste Stykke: „Det følger iøvrigt af sig selv, at hvor den Paagjældendes Forhold har Hjemmel i Lovens Forskrivter og Grund-

sætninger om Nødværge, vil aldeles ingen Straf være anvendelig". Dette Spørgsmaal maa vistnok besvares benægtende; det brugte Udtryk „det følger af sig selv" synes at vise, at Lovgiveren ikke har villet gjøre nogen Forandring i den tidligere bestaaende Lovgivning om Nødværge, men kun give en Henviisning til den. Efter hvad der i det Foregaaende er bemærket, er der heller ikke nogen virkelig Strid mellem den i Frd. 4 Octbr. 1833 § 5 forudsatte almindelige Straffrihed i Nødværgestilfælde og den i 6—12—3 foreskrevne Bod, da denne ikke kan betragtes som nogen egentlig Straf og vistnok heller ikke skal afsones, jfr. Analogien af 6—6—17.

D. Nødværgesretten gjælder, som tidligere bemærket, kun mod den allerede begyndte eller umiddelbart overhængende Retskrænkelse; det er ikke Nødværge, naar Nogen, for at afvende et blot forestaaende, ikke umiddelbart overhængende Angreb, anvender Magt mod den eventuelle Angriber. Vil den, som antager, at en Anden har besluttet en Retskrænkelse mod ham, have Tvangsforholdsregler anvendt til sin Sikkerhed, maa han opfordre den offentlige Magt hertil; men angriber han i Stedet derfor den, der havde paatænkt Retskrænkelsen, for at bringe ham ud af Stand til at iværksætte den, kan han ikke indskyde sig under Nødværgesretten, men han har selv gjort sig skyldig i et retstridigt Angreb, for hvilket han kan drages til Ansvar.

Heraf kan imidlertid ingenlunde udledes, at den, som forudseende Angrebet har undladt at paakalde den offentlige Magts Bistand, ei skulde have Nødværgesret mod Angrebet, naar det bliver iværksat, og altsaa, naar han anvender physisk Magt mod Personen til sit Forsvar, straffes som Angriber. Skjøndt det baade hos os og andensteds har været paastaaet, kan det ikke ansees som en Betingelse for Nødværgesretten, at Angrebet kunde have været afværget ved Paakaldelse af den offentlige Magt. Det er vel muligt (skjøndt ingenlunde den almindelige Regel), at den Paagjældende kan have paadraget sig et særligt Straffeansvar, ved at lade det komme til Angrebet; men dette er noget ganske Andet, end at han skulde

være bleven uberettiget til at forsvare sig derimod med Magt, naar det iværksættes, og altsaa være forpligtet til at taale det. For en saadan Forpligtelse kan ingen fornuftig Grund anføres, naar man ikke antager, at Nødværgesretten beroer paa en undtagelsesviis indrømmet Tilladelse til at gjøre det, hvortil den offentlige Magt egentlig alene er berettiget. Den Angrebne har altsaa Nødværgesret, om han end ved Anmeldelse kunde have forhindret Angrebet, og i denne Henseende er det ganske ligegyldigt, om dette var et saadant, der berettigede blot til det simple eller det yderste Nødværge; end ikke Retten til det sidste tabes. — Man tør maaskee antage, at de, som i det heromhandlede Tilfælde nægte denne Ret, blot mene, at den Angrebne ikke bliver uden alt Ansvar. Det er i saa Fald ganske vist en Mangel, at dette ikke udtrykkeligt fremhæves. Men afseet herfra, er det fremdeles urigtigt, at et saadant særligt Ansvar under den ovenfor nævnte Forudsætning altid skulde indtræde. Det kan kun indtræde, naar den, som havde faaet Kundskab om det forestaaende, ikke umiddelbart overhængende Angreb var forpligtet til herom at gjøre Anmeldelse for at forhindre det. En saadan Forpligtelse kan imidlertid i Almindelighed slet ikke statueres. Ordentligviis maa det være overladt til Enhver selv, om han vil søge det forventede Angreb forhindret ved Øvrighedens Foranstaltning, eller lade det komme an paa, hvorvidt den Paagjældende vil skride til Iværksættelsen af sit Forehavende, og hvorvidt han da selv vil være i Stand til at værge sig. Om en Forpligtelse til ved Øvrighedens Mellemkomst at forhindre Angrebet, kan der kun være Spørgsmaal, naar det efter Omstændighederne var øiensynligt, at det forventede Angreb efter sin præsumtive Beskaffenhed lettelig kunde medføre Fare for Menneskers Liv eller bevirke en anden stor Ulykke. Men endog herved begrundes hiin Forpligtelse ikke ubetinget. Den Paagjældende vil ofte med Føie kunne paaberaabe sig, at han har antaget, at det vilde være tilstrækkeligt til at afvende Angrebet, at han havde sørget for, at have Vidner tilstede paa den Tid, Angrebet skulde skee, eller endog blot, at han havde stolet paa, at han ved Forestillinger eller Formaninger, eller ved Foranstalt-

ninger, som maatte gjøre det indlysende for Angriberen, at hans Forehavende var røbet, kunde bringe denne til at opgive sit Forsæt. Det er iøvrigt en Selvfølge, at Anmeldelsespligten, hvor der efter det Foregaaende overhoved kan være Spørgsmaal om den, forudsætter virkelig sikker Kundskab, ikke blot Formodning om det forestaaende Angreb.

E. I nær Forbindelse med den foregaaende Undersøgelse staaer det Spørgsmaal: om den, som kunde have undgaaet det hele Angreb ved at undvige, og ikke har gjort dette, men har oppebiet Angrebet, kan have Nødværgesret, naar Angrebet virkelig bliver iværksat, og han ikke længere kan undvige. Dette benægtes af Mange, idet de dog naturligviis erkjende, at Ingen kan være forpligtet til at undvige, naar det ikke er øiensynligt, at han kan gjøre det uden Fare (for Person, Gods, Ære). Men det er uden Tvivl klart, at Ingen kan være forpligtet til at forlade et Sted, hvor han er berettiget til at være, f. Ex. sin Bopæl eller en offentlig Vei, fordi en Anden har besluttet der at angribe ham, dersom han ikke efter Omstændighederne maatte indsee, at Angrebet og den derefter opstaaende Kamp vilde medføre øiensynlig Fare for Menneskeliv eller anden stor Ulykke. Imidlertid kan selv i dette Tilfælde Tilsidesættelsen af denne Pligt (ligesom af Forpligtelsen til Anmeldelse, hvor en saadan havde været mulig) kun paadrage et særeget Ansvar, men ingenlunde bevirke, at den Angrebne skulde blive pligtig til at taale Angrebet, og altsaa tabe sin Nødværgesret. Forskjelligt fra det ovennævnte Spørgsmaal er et andet, som dog ofte ikke særligt udhæves, nemlig om den, som efter at Angrebet er begyndt, øiensynligt kan gjøre Ende paa Kampen ved at undvige, dertil er forpligtet, og, hvis han undlader dette, taber sin Nødværgesret, saaledes at han selv er at ansee for Angriber (efter Reglerne for Slagsmaal). Dette maa vistnok benægtes, saalænge som Kampen ikke har antaget den ovenfor omhandlede farlige Character; thi saalænge er der Intet, som forpligter den Angrebne, til at opgive sin Ret til at være paa Stedet. Er derimod en saadan Fare øiensynlig, maa han ligesaavel være forpligtet dertil, som f. Ex. til at lade sit

Gods i Stiften. Den Vold og Overlast, han har tilføiet Angriberen, saalænge han øiensynligt kunde undvige, maa derfor betragtes som udøvet i Slagsmaal. Men det maa vel mærkes, at, saasnart Muligheden af at undvige er ophørt, er han atter i Nødværgestilfælde. Den Vold og Overlast, han derefter tilføier sin Modstander, ophører ikke at være lovligt Nødværge, fordi han paa et tidligere Stadium kunde og burde have afbrudt Kampen, men heraf kan alene efter Omstændighederne følge et særligt Ansvar. Dette hele sidste Spørgsmaal er imidlertid temmelig upractisk, idet det saagodtsom aldrig vil kunne godtgjøres, at den Angrebne havde kunnet afbryde Kampen ved at undvige. Noget Lovsted, som giver Bidrag til de her omhandlede Spørgsmaals Besvarelse, haves ikke. Man nævner vel 6—12—3, K. A. B. 9 Marts 1683 § 22 [1]) og K. A. B. 29 Juli 1756 § 687 [2]). Lovens 6—12—3, som tidligere er omhandlet, forudsætter imidlertid en mellem Tvende opstaaet Uenighed og en deraf følgende Kamp; der fordres nu, for at den, som under Kampen dræber sin Modstander, skal kunne paaskyde Nødværge, at han skal have gjort, hvad han kunde, for at afbryde Kampen, f. Ex. ved at bede om Fred. Men heraf kan Intet sluttes for det Tilfælde, at der foreligger et Angreb uden nogen umiddelbart foregaaende Trætte eller Usamdrægtighed. Fortolkningen af Bestemmelserne i Krigsartikelsbrevene er i flere Henseender tvivlsom, men saameget synes vist, at de i al Fald kun angaae Anvendelse af det yderste Nødværge og den i samme Øieblik, som dette øves, tilstedeværende Mulighed for at undgaae samme ved Flugt. Selv om man imidlertid skulde antage — hvad vi ikke gjøre — at disse

[1]) „Men skulde et Mandbdrab skee uden Forsæt, enten af grov Uforsigtighed eller af Vaade, eller strax og paa staaende Fod formedelst aftvungen Nødværge (naar den, som overfaldes, ikke uden hans Legems, Livs og gode Navns Forkrænkelse kan undvige) . . . .“

[2]) „Men dersom Nogen voldeligen overfaldes, da er det ham tilladt endog med Magt og Modstand (cfr. § 686) at forsvare sig selv, sit Liv, Gods og Ære, naar den forestaaende Fare ikke paa anden Maade kan afværges . . . .“

Bestemmelser ogsaa angaae det Tilfælde, at Vedkommende kunde undgaae det hele Angreb ved før dettes Begyndelse at undvige, er det klart, at de ikke analogisk kunne anvendes paa Civile; thi det følger af Sagens Natur, at den Militære — netop fordi han saa let kan blive nødsaget til at bruge sine Vaaben — kan være forpligtet til at gaae af Veien for et Angreb, som den Civile rolig maatte kunne oppebie.

F. Om Nødværgesrettens Begrændsning ved Borgernes Lydighedspligt overfor den offentlige Magts Organer. Det er i det Foregaaende (C.) bemærket, at der ikke haves Nødværgesret mod Handlinger, hvortil den Handlende i Embedsmedfør eller i Kraft af en anden ham tilkommende Myndighed er berettiget. Ingen er saaledes berettiget til at gjøre Modstand mod Executionen af lovmedholdelige Domme og Øvrighedsbeslutninger, og Grunden ligger ligefrem i, at der ei ved saadan Execution tilføies den Paagjældende nogen Retskrænkelse. Dersom det derimod forudsættes, at Dommen eller Decretet er ulovmedholdeligt, saa at altsaa den Paagjældende lider Uret ved Iværksættelsen, da opstaaer det Spørgsmaal, hvorvidt Nødværgesret haves mod den offentlige Magts Organer, eller om den ikke finder en særegen Begrændsning ved Borgernes Lydighedspligt ligeoverfor disse. Det er nu klart, at der ikke kan haves Nødværge i det Tilfælde, at Dommen eller Decretet efter den Paagjældendes Mening er materielt urigtig. Det følger ligefrem af Forholdets Natur, at den, som ei erkjender Lovmedholdeligheden af en Dom eller Øvrighedsbeslutning, maa søge den forandret paa den lovbestemte Maade ved Paaanke til høiere Ret eller Øvrighed, hvorimod han ingenlunde kan være beføiet til med Forbigaaelse af de anordnede Paaankningsmidler at bruge Magt for at hindre Executionen, mod senere at godtgjøre Dommens eller Decretets materielle Urigtighed. Endog mod Executionen af en formeentlig urigtig inappellabel Dom eller Øvrighedsbeslutning maa det være Borgeren formeent at sætte Magt, da et saadant Decret, om det endog i og for sig er urigtigt, indeholder den endelige Afgjørelse af Sagen, hvilken den Paagjældende er pligtig at under-

kaste sig. Han kan kun paa rette Sted henvende sig med et Erstatningsandragende, der maa antages at ville blive taget tilfølge, dersom han virkelig er i Stand til, ved at godtgjøre Sagens sande Beskaffenhed og Sammenhæng, at oplyse, at den retlig endelige Afgjørelse dog har været urigtig. Fremdeles kan heller ikke den Omstændighed, at den vedkommende Autoritet har manglet den fornødne Competence til at afsige det Decret, om hvis Execution der er Spørgsmaal, berettige til Nødværge. Ogsaa Competencespørgsmaalet er Gjenstand for den dømmende eller decreterende Autoritets egen Afgjørelse, og den, som er misfornøiet med Afgjørelsen, maa paaanke den til høiere Autoritet. Den almindelige Regel er altsaa, at den, som med Magt modsætter sig Executionen af en af materielle eller formelle Mangler lidende Kjendelse, ei kan paaberaabe sig Nødværgesret, om han endog bagefter kan godtgjøre Kjendelsens Urigtighed. Det forstaaer sig imidlertid af sig selv, at denne Regel ingen Anvendelse finder, naar en Autoritet, hvis Jurisdiction den Paagjældende slet ikke er undergiven, vilde tiltage sig en saadan Myndighed over ham. Functionæren er da for ham en Privat. Heller ikke finder den Anvendelse, naar den rette Autoritet foretager en retstridig Handling, der slet ikke kan indbefattes under Iværksættelsen af den Rets- eller Øvrighedshandling, han i Embeds Medfør har at udøve, t. Ex. naar der under Executionen af en Ramsdom borttages foruden de udlagte Ting ogsaa andre Ting, som ikke optegnes og vurderes, eller Fogden tilføier den Paagjældende personlig Vold. Disse Tilfælde kunne ikke betragtes som egentlige Undtagelsestilfælde. Virkelige Undtagelser fra den ellers gjældende Regel synes derimod at maatte statueres, naar Executionen af et ulovmedholdeligt Decret vilde medføre Velfærds Spilde, og fremdeles, naar Øvrigheden trods Protest iværksætter en ligefrem lovstridig Handling, hvorhen navnlig hører, at den skrider til Iværksættelsen af en i sig selv lovlig Handling med Tilsidesættelse af Forskrivter, der ere givne til Borgernes Betryggelse mod Øvrighedsmagtens Misbrug, f. Ex. naar Øvrigheden i Strid med Grundlovens § 86 skrider til en Huusundersøgelse uden foregaaende Retskjendelse. — Hvad vor

af Individets egen personlige Tilstand, aldeles uafhængig af dets Villie (actio intrinsecus necessaria).

[2) Det maa fremdeles fordres, at den frivillige Handling, i Relation til den ved samme bevirkede retstridige Følge, fremtræder som forsætlig eller uagtsom. Handlingen er forsætlig, naar det var Gjerningsmandens Villie at bevirke Retskrænkelsen. Men selv om den indtraadte Følge ikke har været indbefattet i den Handlendes Villie, hvilket forudsætter, at han ikke har indseet, at den maatte indtræde, kan Handlingen dog blive at tilregne den Paagjældende, nemlig som uagtsom. De Hovedpuncter, som i saa Henseende komme i Betragtning, ere, om den Handlende har forudseet den retstridige Følge som mulig eller ikke har forudseet dette, og i sidste Tilfælde atter, om den Paagjældende ved at anvende pligtskyldig Agtpaagivenhed maatte have kunnet indsee Muligheden af den indtraadte Følge, eller om denne Mulighed endog ved Anvendelsen af skyldig Opmærksomhed ikke vilde have været at forudsee. Kun i det sidste Tilfælde, hvor Retsbrudet er den reent tilfældige Følge af Handlingen, er Tilregneligheden ubetinget udelukket. Der maa imidlertid skjelnes mellem Tilregnelighed overhoved og Tilregnelse til Straf, idet selvfølgelig ikke enhver nok saa ubetydelig Uagtsomhed kan paadrage Strafskyld. Efter Sagens Natur synes kun den grovere Uagtsomhed at kunne være strafbar, og denne Anskuelse er i det Hele ogsaa lagt til Grund i vor Lovgivning, dog med enkelte Undtagelser. Der gives derhos mange Forbrydelser, som kun straffes, naar de ere udøvede med Forsæt.

3) Selv om Retskrænkelsen er bevirket med Forsæt eller ved en, criminel Tilregnelse ikke i og for sig udelukkende Uagtsomhed, maa Tilregnelsen dog bortfalde, naar den Handlende i Gjerningsøieblikket har været indvortes ufri i Ordets egentlige Forstand, d. v. s. har manglet den sædelige Frihed eller Evnen til at indsee Handlingens retlig-sædelige Betydning, og til derefter at bestemme sig. Det er dog det første Moment, Bevidstheden om Handlingens retlig-sædelige Betydning, som har den største Vigtighed; thi det er meget tvivlsomt, om der

gives Tilstande, i hvilke denne Bevidsthed er uforstyrret, men hvor Individet mangler Evnen til at bestemme sig herefter, idet hans Villie er saaledes lammet, at han med uimodstaaelig Nødvendighed drives til en udvortes Virksomhed, om hvis Retstridighed han har fuld Bevidsthed (mania sine delirio). De vigtigste Exempler paa Tilstande, der udelukke Villiens Frihed, ere: den egentlige eller tidlige Barndomstilstand, Affindighed og andre sygelige Tilstande, Søvn, Beruselse o. s. v. I Forbindelse hermed kan der spørges, om Tilregnelsen ikke bortfalder paa Grund af den Paagjældendes Ubekjendtskab med den Lov, der under Straf forbyder Handlingen? Dette kan imidlertid kun ganske undtagelsesviis antages, og Spørgsmaalet vil alene komme frem med Hensyn til saadanne reent positive Forskrivter, hvis Indhold ikke ligger i ethvert Mennestes sædelige Bevidsthed.]

Det maa fremdeles bemærkes, at der gives Tilstande, som, uden aldeles at udelukke Bevidstheden om Handlingens Betydning, dog med uovervindelig, Subjectet utilregnelig Nødvendighed medføre, at denne Bevidsthed kun kan være deels ufuldstændig, deels mindre klar og tydelig, hvortil kommer, at saadanne Tilstande tillige medføre en ringere Grad af Villiesstyrke end den almindelige. Der gives derfor en ufuldstændig eller ringere Grad af Tilregnelighed, som bevirker, at Tilregnelsen af visse strafbare Handlinger aldeles bortfalder, medens den med Hensyn til andre vel ikke er aldeles udelukket men dog kun medfører ringere Straf end ellers. En saadan ufuldstændig Tilregnelighed erkjender vor Lovgivning at begrundes ved den mere udviklede Barndomstilstand [(Børn mellem 10 og 15 Aar); et andet Spørgsmaal er, om ikke Slutningen af denne Periode burde henlægges til en høiere Alder end 15 Aar]. Hvorvidt der efter vor Lovgivning kan tillægges visse sygelige Tilstande en lignende Virkning, vil i det Følgende blive Gjenstand for nærmere Undersøgelse[1]).

---

[1]) I det dicterede Collegium $18^{57}/_{58}$ var i nærværende Paragraph under et særligt Rubrum endnu optaget Følgende: „Selv om alle de i det Fore-

§ 21.

Fortsættelse. Om Retskrænkelsens Utilregnelighed paa Grund af Gjerningens Ufrivillighed.

Det er allerede i den foregaaende Paragraph bemærket, at en Retskrænkelse ikke kan tilregnes den, af hvem den vel kan siges at være foraarsaget, men kun ved en saakaldet ufrivillig Handling, ɔ: ved en Virksomhed eller Kraftyttring, som er foregaaet uden Individets Villie, det være sig nu, at den er bevirket ved mechanisk Tvang, en udenfra indgribende Naturnødvendighed, eller at den med Nødvendighed er fremgaaet af en af Villien uafhængig organisk Tilstand hos Individet. I Lighed hermed maa en ellers strafbar Undladelse betragtes som ufrivillig, naar den Paagjældende manglede den physiske Kraft eller de andre Midler, som udfordres til Handlingens Iværksættelse. Derimod kan Tilstedeværelsen af compulsiv Tvang ordentligviis ikke bevirke, at Handlingen bliver at betragte som ufrivillig. Dog er denne Regel ikke ganske uden Undtagelse. [I retlig Henseende synes man at maatte betragte den Handling som ufrivillig, der er iværksat efter en saadan Befaling af

---

gaaende omhandlede Betingelser for Tilregneligheden af det ved et Individs Handlinger bevirkede Retsbrud ere tilstede, vil denne dog bortfalde, naar Individet har været i en utilregnelig Uvidenhed om de factiske Omstændigheder, der medføre Handlingens Retstridighed, eller paa Grund af en utilregnelig Vildfarelse har antaget Tilstedeværelsen af factiske Omstændigheder, der vilde berøve den sin retstridige Character. I saadanne Tilfælde har der nemlig intet Retstridigt været i Gjerningsmandens Villie; der er altsaa heller ikke Noget, som kan tilregnes ham til Straf". I Manuscriptet til Collegiet har Forfatteren imidlertid senere tilføiet, at det saaledes Bemærkede ikke bør optages som særligt Moment, men henhører under Rubrum 2; Uvidenheden eller Vildfarelsen i den angivne Retning kan nemlig medføre, enten at Handlingen i Relation til den ved samme bevirkede retstridige Følge hverken kan betragtes som forsætlig eller uagtsom, eller efter Omstændighederne, at der kun kan blive Spørgsmaal om Uagtsomhed. En lignende Bemærkning findes i Forfatterens Optegnelser til Forelæsningerne $18^{59}/_{61}$.

Udg. Anm.

Foresatte, hvilken den Paagjældende ikke kan vægre sig ved at adlyde, om han endog maatte indsee dens Retstridighed]. Ordentligviis vil den Undergivne imidlertid ikke være enten forpligtet eller berettiget til at adlyde en Befaling, hvis Retstridighed han indseer, jfr. 1—24—29, end ikke om den henhører til den Art af Handlinger, som den Foresatte er competent til at paalægge den Underordnede at udføre, jfr. 5—10—33, Pl. 24 Novbr. 1835 § 6. Men der gives dog visse Underordnelsesforhold, som i et meget betydeligt Omfang forpligte til blind Lydighed mod Foresatte, og saaledes medføre, at den Underordnede end ikke kan være berettiget til at bestemme sig efter sin egen Dom om Retmæssigheden af det Befalede. Dette gjælder navnlig om Soldater og uden Tvivl ogsaa, skjøndt i noget mindre Grad, om de underordnede Betjente ved Anstalter, hvor, som t. Ex. ved Straffeanstalterne, Ordenens ubrødelige Opretholdelse kræver et strengt Subordinationsforhold. I andre mindre strenge Underordnelsesforhold vil den Foresattes Befaling ikke let kunne hæve Tilregneligheden, naar den Underordnede ikke kan nægte, at han har indseet Retstridigheden af det Befalede. [Naar imidlertid den Foresatte kun har paalagt den Underordnede saadanne Handlinger, som denne ifølge sin Stilling i og for sig ligefrem var forpligtet til at udføre, og naar derhos Lovstridigheden hørte til det ubetydeligere Slags, vil efter Omstændighederne den Undskyldning for den Underordnede kunne gjælde, at han paa Grund af sit Afhængighedsforhold ikke kunde undslaae sig for at iværksætte Befalingen. Denne Regel, som det næppe er muligt at give i mere bestemt Form, vil navnlig gjælde med Hensyn til Børn og, ihvorvel i mindre Omfang, ogsaa med Hensyn til Tjenestetyende, jfr. Frd. 14 Mai 1845 om ulovlig Brændeviinsbrænden § 7 sidste Passus.

Hvad der skal gjælde, naar den Underordnede, der modtager Befaling til en Handling af det Slags, som den Foresatte er competent til at paalægge ham, har Mistanke om, at den i det foreliggende Tilfælde er forbunden med noget Ulovligt, men desuagtet, uden at anstille nærmere Undersøgelse, udfører den,

maa især beroe paa, om den Vedkommende, førend han efterkom Befalingen, burde have forvisset sig om dens Lovlighed. Om hans Forpligtelse hertil kan der ikke gives nogen almindelig Regel, men den vil afhænge af Omstændighederne ved det concrete Tilfælde i det Hele. Som Momenter, der i denne Henseende maae komme i særlig Betragtning, kunne mærkes, om den Underordnede, uden at nægte Lydighed, kunde skaffe sig Vished i Sagen, inden han udførte Befalingen, navnlig altsaa om Befalingen skulde udføres strax eller først til et senere Tidspunct, dernæst Størrelsen af den Forbrydelse, som kunde befrygtes begaaet ved Befalingens Udførelse, fremdeles Mistankens Styrke og endelig Beskaffenheden af det særegne Underordnelsesforhold, hvori den Paagjældende staaer til den Foresatte, og som netop kan være et saadant, at han ikke bør give Mistanken Rum. Til Bestyrkelse for, at den blotte Mistanke ikke ubetinget er tilstrækkelig til at paadrage Straffeansvar, kan maaskee anføres Frd. 1 Febr. 1797 § 112, hvilken Bestemmelse iøvrigt gaaer meget videre, end Sagens Natur tilsiger.

Dersom den Foresatte ikke var competent til at give den Underordnede Befaling af det paagjældende Slags, da kan den Sidste naturligviis ikke paaskyde, at han ikke kunde undlade Iværksættelsen af den Handling, hvis Ulovlighed han kjendte eller formodede. En saadan ubeføiet Befaling af en Foresat maa i det Væsentlige stilles ved Siden af en Anmodning af en uvedkommende Person. Imidlertid ere disse Tilfælde dog heller ikke fuldkommen eensartede, eftersom man ikke ganske kan afsee fra det mellem de Paagjældende bestaaende Afhængighedsforhold. I dette Forhold vil der kunne ligge en efter Omstændighederne stærkere eller svagere Formildelsesgrund, jfr. Frd. 14 Mai 1845 § 7, ligesom det ogsaa muligviis i det enkelte Tilfælde kan retfærdiggjøre, at den Undergivne ikke har drevet Forsigtigheden saavidt, som han ellers burde]. Endelig kan det bemærkes, at det i mange Tilfælde ei bør tilregnes den Undergivne, at han ikke har havt en aldeles rigtig Forestilling om Grændserne for den Foresattes Competence.

At Handlingen er udført efter Anmodning af en Person,

som den Paagjældende ikke skylder Lydighed, kan naturligviis ikke ophæve Tilregnelsen, naar Handlingen er iværksat med Bevidsthed eller Formodning om dens Retstridighed. En anden Sag er det derimod, at hiin Omstændighed muligviis kan medføre, at den Paagjældende vil kunne paaberaabe sig en Tilregnelsen ophævende error facti (undertiden endog — skjøndt sjeldnere — en error juris), som ikke ellers kunde komme i Betragtning, idet han med Føie kan have stolet paa, at den Anmodende, der maatte kjende de factiske Forhold og efter Omstændighederne de Lovforskrivter, der betingede Handlingens Lovlighed, ikke vilde anmode ham om noget Lovstridigt. [Men dette vedkommer os egentlig ikke her; thi Straffriheden i dette Tilfælde grundes ikke paa, at Handlingen maa betragtes som ufrivillig, men paa, at den retstridige Følge paa Grund af Vildfarelse hverken kan tilregnes den Handlende som forsætlig eller efter Omstændighederne som uagtsom].

Ligesom man efter det ovenfor Anførte maa sætte de med Bevidsthed eller Formodning om deres Retstridighed iværksatte Handlinger, hvilke den Paagjældende paa Grund af en ham forbindende Befaling ikke har kunnet undlade at iværksætte, i Classe med egentlig ufrivillige Handlinger, saaledes antage mange Criminalister, at det samme Synspunct maa finde Anvendelse med Hensyn til Handlinger, hvilke kun den, som er i Besiddelse af en ganske usædvanlig Villiesstyrke, vilde kunne undlade at foretage. Tilregnelsen til Straf skulde herefter bortfalde med Hensyn til retstridige Handlinger, der ere fremtvungne ved langvarige eller særdeles qvalfulde Mishandlinger eller ved Frygt for en umiddelbart overhængende Fare for den Paagjældendes eget eller hans Nærmestes Liv eller Velfærd, selv om en saadan Frygt alene var fremkaldt ved Trusler, naar den Paagjældende blot ikke manglede Grund til at antage, at den Truende havde Villie og Evne til at iværksætte Truslen. Det Samme maatte overhoved gjælde med Hensyn til alle andre Handlinger, der ere udøvede i Nødstilstand (hvorved naturligviis forudsættes, at denne ikke allerede hæver deres objective Retstridighed), dog kun forsaavidt de ere iværksatte for at redde den Paagjældendes eget eller hans

Nærmestes, men ikke andre uvedkommende Personers Liv eller Velfærd. Man paaberaaber sig herfor, at Lovgiveren ikke bør forudsætte et heroisk Mod hos Borgerne, og at han ikke bør sætte Straf for Mangel af en Villieskraft, af hvilken kun saa faa Mennesker ere i Besiddelse, at dens Tilstedeværelse endog kan betragtes som en Undtagelse. Men denne Grund er vistnok aldeles utilstrækkelig. Det maa vel bemærkes, at de, som antage den ovenfor fremsatte Theorie, ingenlunde sigte til de Tilfælde, som vistnok kunne forekomme, at Mishandlinger eller overhængende Livsfare have bragt den Paagjældende i en alt Overlæg og fornuftig Bevidsthed udelukkende Sindstilstand. Theorien gaaer netop ud paa, at Lovgiveren, uagtet den Paagjældende ikke har været i en i og for sig Tilregnelighed udelukkende Tilstand, dog ikke bør regne ham det til Straf, at han har givet efter for saa stærke Motiver til at begaae Forbrydelsen; den gaaer ud paa, at Lovgiveren bør betragte en under saadanne Omstændigheder med fri Selvbestemmelse udøvet Handling som uundgaaelig paa Grund af den almindelige menneskelige Skrøbelighed. Det forudsættes udtrykkelig, at Gjerningsmanden, for at undgaae et Onde, har valgt Iværksættelsen af en i Loven forbuden Handling med Bevidsthed om dens Retstridighed. [Fremdeles maa det vel erindres, at Handlingen netop forudsættes at være af den Beskaffenhed, at den, uagtet den er foretagen i en Nødstilstand, vedbliver at være objectivt retstridig (jfr. ovenfor § 18 IV.); derfor fordres som et særligt Moment, at den skal være iværksat for at frelse den Handlende selv eller hans Nærmeste (ikke andre Personer) fra en stor Ulykke]. Naar man ikke glemmer disse Forudsætninger, vil man næppe være tilbøielig til at gaae ind paa hiin Lære. Man maa først og fornemmelig forkaste dens factiske Forudsætning. Det kan dog vistnok ikke siges at være noget aldeles Usædvanligt eller Overordentligt, at et Menneske hellere undlader at redde Liv og Velfærd for sig selv eller sine Nærmeste, end han beqvemmer sig til at begaae en skammelig Forbrydelse; man kan dog t. Ex. ingenlunde paastaae, at det skulde være en Undtagelse, at Nogen ikke vilde kjøbe sit eller sine Nærmestes Liv eller Velfærd med en falsk Eed eller

med et andet uskyldigt Menneskes Mord eller med et Fædrelandsforræderie; og endmindre kan man antage, at den, som i saadanne Tilfælde bukker under for Fristelsen, blot skulde vide, at han begaaer en Handling, der er i Strid med de positive Love, men mangle Bevidstheden om, at han begaaer en i sig selv skammelig og strafværdig Handling. Det er derfor saa langt fra at være en Haardhed, naar Lovgiveren ikke lægger det Synspunct til Grund, at saadanne Handlinger efter Menneskenaturens Skrøbelighed maae betragtes som uundgaaelige, at man tvertimod maa misbillige Anerkjendelsen af en saadan Grund for at lade Tilregnelsen bortfalde som skikket til at svække den Agtelse for Ret og Pligt og den Afsky for Forbrydelsen, hvilken Lovgivningen bør søge at styrke og befæste. En ganske anden Sag er det, at Lovgiveren kan og bør erkjende en saadan Tvang eller Nødstilstand som en Omstændighed, der væsentlig nedsætter Strafbarhedens Grad. I vor Lovgivning findes ingen almindelig Regel udtalt om Virkningen af en saadan Tvang eller Nødstilstand. Imidlertid kunde 6—4—6 („Hvo som i Feidetid unødt og utvungen tager Tjeneste hos Fjenden, og tjener mod Kongen eller giver Fjenden Anslag eller forraader Kongens Undersaatter, deres Gods og Formue, have forbrudt sit Liv og Boeslod") synes at indeholde et vigtigt Argument for, at Tilregnelsen i saadanne Tilfælde skal bortfalde. Det synes nemlig ved første Øiekast, at den, som dertil tvungen har taget Tjeneste hos Fjenden eller ydet ham en saadan Understøttelse, som Artiklen iøvrigt omtaler, maa være aldeles fri for Straf; og antages dette, da kan man vanskelig undgaae at lade det Samme gjælde som almindelig Regel. Thi at Sammenligningen med 6—4—3, som Nogle have meent, skulde vise, at Tvang ikke kan paaskydes af den, der har gjort sig skyldig i de i sidstnævnte Artikel omhandlede grovere Forbrydelser, er paa ingen Maade klart. Der var megen Anledning til at fremhæve, at Anvendelsen af den i 6—4—6 foreskrevne strenge Straf er betinget af, at de i Artiklen omhandlede Handlinger ere iværksatte unødte og utvungne. Det er nemlig et meget hyppigt forekommende Tilfælde, at Beboerne af et af fjendtlige Tropper besøgt

District tvinges til at give Fjenden Oplysninger, og paa Lovens Tid var det uden Tvivl endnu meget almindeligt, at de endog bleve tvungne til at tjene i den fjendtlige Hær, hvorimod de i 6—4—3 omhandlede Handlinger alle ere af en saadan Beskaffenhed, at de næsten aldrig kunne tænkes at være begaaede nødtvungent. [Fremdeles kan bemærkes, at ogsaa de i 6—4—6 omtalte lovstridige Handlinger, som det fremgaaer af den der foreskrevne Straf, maae betragtes som grove Forbrydelser, og at det saaledes ikke kan antages, at Hensynet til Retsbrudets Størrelse skulde have foranlediget Lovgiveren til at give en forskjellig Regel i de forskjellige Tilfælde]. Derimod maa man vistnok med Ørsted antage, at det ingenlunde fremgaaer af 6—4—6, at den, som har ladet sig tvinge til at yde Fjenden saadan Understøttelse, som Artiklen omhandler, ubetinget skal være fri for al Straf, jfr. Ark. f. Retsv. III. Pag. 106—107. Kun det fremgaaer med Bestemthed af Artiklen, at han ikke kan dømmes efter dens Forskrivt, men iøvrigt maa det uden Tvivl afhænge af det enkelte Tilfældes særlige Beskaffenhed, hvorledes den Paagjældende bør ansees, [om han nemlig skal være aldeles fri for Straf, eller om han — hvad der vil være det Sædvanlige — bliver at straffe, i hvilket sidste Tilfælde Størrelsen af den forskyldte Straf, der i al Fald maa blive ringere end den i 6—4—6 foreskrevne, ligeledes maa afhænge af de nærmere Omstændigheder ved det enkelte Tilfælde]. Medens det saaledes næppe kan nægtes, at t. Ex. den, som efterat være mishandlet og truet paa Livet eller som maaskee endog har seet Andre bøde med Livet for den Modstand, de have gjort, har givet Fjenden Anviisning paa privat eller offentlig Eiendom eller oplyst ham om, hvorvidt der findes danske Tropper i Nærheden, bør være aldeles fri for Straf, er det paa den anden Side klart, at den, som for at redde sit Liv har ydet Fjenden en Understøttelse, der, efter hvad han selv maatte indsee, kunde blive Fædrelandet til stor Skade, t. Ex. givet ham Anviisning paa et ubevogtet Punct i et beleiret Sted, ikke kan undgaae alvorlig Straf. Ligeledes synes det utvivlsomt, at den, som tvungen til at gaae Fjenden til Haande ikke har indskrænket sig

til det Uundgaaelige, eller som ikke, saasnart Muligheden frembød sig, atter har unddraget Fjenden sin Understøttelse, ei kan være aldeles fri for Straf.

Anm. Nogle have meent, at det ligger udenfor Straffelovens Opgave at modarbeide en Frygt, der nødvendig maa overgaae Frygten for Straffen, fordi denne dog ikke kan bestaae i et større Onde end Livets Berøvelse og altid fremtræder som et mere fjernt, muligen endog undgaaeligt Onde. Man indseer let, at dette Ræsonnement staaer og falder med Straffetruselstheorien. Ørsted, der kun med væsentlige Modificationer har antaget denne med streng, men eensidig Conseqvents af Feuerbach udviklede Straffetheorie, har ogsaa bekæmpet dette Ræsonnement, see Ark. f. Retsv. III. Pag. 102—103.

§ 22.

Fortsættelse. Hvorvidt uagtsomme Retskrænkelser kunne straffes.

I § 20 er det bemærket paa den ene Side, at den ved en frivillig Handling mod Gjerningsmandens Villie bevirkede Retskrænkelse kun da er ubetinget utilregnelig, naar den er en reen tilfældig Følge af Handlingen, og paa den anden Side, at uagtsomme Retskrænkelser dog hverken efter Sagens Natur eller vor positive Lovgivning ubetinget kunne tilregnes til Straf. Det bliver derfor nu nærmere at undersøge, i hvilke Tilfælde uagtsomme Retskrænkelser paadrage Straf, og i hvilke Tilfælde Tilregnelsen bortfalder. Dette beroer saavel efter Sagens Natur som efter vor Lovgivning deels paa Uagtsomhedens Grad, deels paa den bevirkede Retskrænkelses objective Beskaffenhed.

Hvad nu det første af disse Momenter angaaer, da kan det vel siges, at Uagtsomhedens Grader ere uendelig mange, og at de umærkelig gaae over i hinanden, forsaavidt man blot tager Hensyn til, at den med Handlingen forbundne Fare kan ligge mere eller mindre synlig for Dagen. Men i denne uendelige

Række kan man med Føie udhæve det Punct, hvor Faren har været saa øiensynlig, at den Handlende fornuftigviis maa antages at have været sig Faren bevidst. Saalænge som der ikke kan lægges Gjerningsmanden Videre til Last, end at han i et enkelt Tilfælde har ladet det mangle paa tilbørligt Overlæg og Opmærksomhed, kan man vistnok ikke sige, at han efter Retfærdighedens Grundsætninger fortjener at straffes; men ganske anderledes stiller Sagen sig, naar han har handlet med Bevidsthed om den med Gjerningen forbundne Fare. Det har da vistnok ikke været hans Villie at bevirke Retskrænkelsen, men det har dog været hans Villie at foretage en Handling, som han vidste, at det var hans Pligt at undlade, fordi den var forbunden med Fare. Imidlertid troe vi dog ikke, at den med Bevidsthed om den retstridige Følges Mulighed forbundne Uagtsomhed ubetinget begrunder naturlig Strafskyld. Der bør uden Tvivl deels tages Hensyn til, om Muligheden var fjernere eller nærmere, deels til den befrygtede retstridige Følges objective Beskaffenhed, nemlig om det var et mere eller mindre betydeligt Onde. At en uagtsom Retskrænkelse fortjener Straf, synes nemlig kun da aldeles klart, naar den godtgjør aabenbar Ligegyldighed for andre Personers eller Samfundets Vel; men herom synes der i Almindelighed ikke at kunne være Tale, naar Faren enten har været saa fjern, at Gjerningsmanden med Rimelighed kan antages at have været overbeviist om, at den retstridige Følge ikke vilde indtræde, eller det Onde, som kunde befrygtes, enten i og for sig var meget ubetydeligt eller dog af den Beskaffenhed, at Gjerningsmanden fuldkommen kunde erstatte det. Forsaavidt som vi saaledes blandt Andet have antaget, at Straf for en uagtsom Handling kun er nødvendig efter almindelige Retsgrundsætninger, naar den er foretagen ikke blot med Bevidsthed om den retstridige Følge som mulig, men som rimelig eller ikke usandsynlig, da kan herved vel bemærkes, at dette Spørgsmaal i Almindelighed allerede vil være afgjort ved Spørgsmaalet, om Faren var saa synlig, at den ikke kunde undgaae Gjerningsmandens Opmærksomhed. Men det er dog ikke altid saaledes; undertiden kan endog en kun meget fjern Fare ligge aldeles

synlig for Dagen, t. Ex. naar Nogen ryger Tobak paa Sengen, og navnlig kan det Tilfælde indtræde, at en tredie Person kan have henledet Gjerningsmandens Opmærksomhed paa den. Det kan endnu bemærkes, at Begreberne om nærmere og fjernere Mulighed, om mere eller mindre betydeligt Onde vistnok i og for sig ere meget ubestemte; men det maa erindres, at man, ved at anvende dem, bestandig maa have for Øie, at den naturlige Forudsætning for den uagtsomme Handlings Strafbarhed er, at den Handlende har viist aabenbar Ligegyldighed mod andre Menneskers eller Samfundets Vel. Som en Følge heraf kan Straffen for uagtsomme Handlinger ikke være betinget af den samme Grad af Sandsynlighed for den retstridige Følges Indtræden, naar det Onde, som derved vilde bevirkes, er særdeles stort, som naar dette ikke er Tilfældet. I Henhold til det Foranførte synes efter Sagens Natur den grove eller strafbare Uagtsomhed at maatte antages, naar det ikke kunde undgaae Gjerningsmandens Opmærksomhed, at hans Handling lettelig vilde kunne bevirke en ikke ubetydelig, uerstattelig Skade, og han altsaa, ved desuagtet at foretage sig den, har viist aabenbar Ligegyldighed for andre Menneskers eller Samfundets Vel. Den mindre eller ringere Uagtsomhed kan, som vi alt have yttret, næppe antages at begrunde en naturlig Strafskyld. Retfærdigheden fordrer altsaa ikke, at der for samme fastsættes Straf; men heraf følger ingenlunde, at Retfærdigheden skulde forbyde, at Lovgivningen, naar det findes nyttigt og hensigtsmæssigt, foreskriver Straf i enkelte Tilfælde af saadan Beskaffenhed. Staten sætter med Føie ofte Straf for Handlinger, der mangle naturlig Strafbarhed. Dette gjælder t. Ex. om alle Politieovertrædelser.

I vor Lovgivning ere følgende Grundsætninger opstillede med Hensyn til Strafbarheden af Retskrænkelser, der ere bevirkede ved uagtsomme Handlinger.

1) Foreløbig bemærkes, at vor Lovgivning, ved at skjelne mellem den simple eller ringere og den grove Uagtsomhed, gaaer ud fra det med Sagens Natur stemmende Hovedsynspunct („særdeles Ligegyldighed"), som er angivet i det Foregaaende,

see Frd. 4 Octbr. 1833 § 29, Frd. 26 Marts 1841 § 14, Frd. 5 Mai 1847 § 3.

2) Dernæst er det utvivlsomt vor Lovgivnings almindelige Regel, at den simple eller ringere Uagtsomhed ikke paadrager Straf. Dette fremgaaer især tydelig af Frd. 4 Octbr. 1833. Her bestemmes det nemlig først i § 28, at i Almindelighed ingen Straf skal anvendes for Legemsbeskadigelser, som Nogen af Mangel paa tilbørlig Agtsomhed uden alt Hensyn (ɔ: al Hensigt) til at skade tilføier en Anden, og derefter undtager § 29 blot de Tilfælde, at enten grov Uagtsomhed er udviist (Mbr. 2), eller Nogen endog ved en ringe Uagtsomhed maatte have foraarsaget en Andens Død (Mbr. 1).

Imidlertid findes der adskillige Undtagelser fra denne almindelige Hovedregel, af hvilke i Særdeleshed kunne nævnes: a) Frd. 4 Octbr. 1833 § 29 Mbr. 1, naar Nogen endog ved en ringere Uagtsomhed bliver Aarsag til en Andens Død. b) Frd. 26 Marts 1841 § 14 Mbr. 2, naar Nogen enten ved Overtrædelse af Brandpolitieanordningerne eller iøvrigt ved aabenbar Tilsidesættelse af den Agtsomhed, som almindelig Forsigtighed kræver, har foraarsaget en Ildsvaade (at her er sigtet til den ringere Uagtsomhed, fremgaaer, selv om dette paa Grund af Udtrykket „aabenbar Tilsidesættelse" kunde ansees for tvivlsomt, af Paragraphens 3die Membrum). c) Frd. 5 Mai 1847 § 2 og § 3 Mbr. 1, sammenholdt med § 3 Mbr. 2 og § 1, — efter § 2 — naar nogen af de i § 1 ommeldte Handlinger (at beskadige Jernbanen, Transportmidlerne eller dens øvrige Tilbehør, henlægge eller henkaste Noget paa Banen, sætte Damp- eller andre Banevogne i Bevægelse osv.) er foretagen forsætligen ɔ: frivilligen, men uden Hensigt til at bevirke en Ulykke, — efter § 3 Mbr. 1 — naar Nogen af reen Uagtsomhed, endog blot ved en ringere Uagtsomhed, foretager Handlinger af den i § 1 betegnede Art, t. Ex. foretager Noget, hvorved mod hans Villie Banevogne sættes i Bevægelse. d) Pl. 24 Septbr. 1841 § 1, naar Nogen er funden i Besiddelse af stjaalet Gods, uden at saadanne Omstændigheder ere forhaanden, at han enten kan dømmes som skyldig i Tyverie, Hælerie eller ulovlig Omgang

med Hittegods, men han dog maa ansees overbeviist om at have udviist nogen Mislighed eller Uforsigtighed ved Kosternes Erhvervelse. — Disse forskjellige Undtagelser kunne nu vel ikke fremkalde nogen Tvivl om Hovedreglen, at den ringere Uagtsomhed i Almindelighed ikke ansees med Straf, men de give dog Anledning til det Spørgsmaal, om der kan opstilles nogen særlig Regel for Strafbarheden af den ringere Uagtsomhed. Af Frd. 4 Octbr. 1833 § 29 Nbr. 1 og Frd. 24 Septbr. 1841 § 1 kan en saadan Regel imidlertid ikke udledes. Bestemmelsen i den første Forordning om, at den, som endog ved en ringere Uagtsomhed maatte blive Aarsag til en Andens Død, ansees med Bøder fra 20 til 100 Rdl. eller Fængsel indtil 6 Uger, fremtræder som en særlig Forskrivt, der vistnok er foranlediget ved Bestemmelsen om Vaadesdrab i 6—11—1, der tidligere i Almindelighed er bleven opfattet som indeholdende den ordinære Straf for uagtsomt Drab. Man kan derfor paa ingen Maade af Frd. 4 Octbr. 1833 § 29 første Stykke udlede som almindelig Regel, at den ringere Uagtsomhed bliver at straffe, naar den bevirkede Skade er særdeles stor]. Hvad dernæst Bestemmelsen i Pl. 24 Septbr. 1841 § 1 angaaer, maa den aabenbart ansees for aldeles exceptionel. Den egentlige Hensigt med samme er uden Tvivl at ramme dem, som i Virkeligheden ere medskyldige i Tyveriet uden at kunne overbevises derom, jfr. Slutningen af Paragraphen, hvorefter det ogsaa med Hensyn til den, som kun er overbeviist om nogen Uagtsomhed (nogen Mislighed behøver end ikke at være tilstede) ved Kosternes Erhvervelse, skal være en særdeles skjærpende Omstændighed og altsaa kunne bevirke Anvendelse af Vand og Brøds Straffen, at den Tiltalte forhen er funden skyldig i Tyverie, Hælerie eller nogen anden af de Forbrydelser, som i Frd. 11 April 1840 ere satte ved Siden deraf. Derimod synes man at kunne udlede en almindelig Regel af de citerede Forskrivter i Frd. 26 Marts 1841 og Frd. 5 Mai 1847. Hvad nu for det Første angaaer Forskrivterne i Frd. 5 Mai 1847 §§ 2 og 3, maa man, for rigtigt at fatte deres Betydning, foreløbig bemærke, at de tildeels indeholde Politieforbud, idet de endog

foreskrive Straf [naar ingen Skade er skeet, og] selv om Handlingen efter de concrete Omstændigheder aldeles ikke kunde medføre nogen Fare, i hvilket sidste Tilfælde en Nedsættelse af Straffen dog finder Sted, see Slutningen af §§ 2 og 3. Grunden hertil er, at de i disse Paragrapher ommeldte Handlinger i det Hele saa let kunne medføre Fare, og at den Skade, som ved dem kan bevirkes, er saa overordentlig stor, at de ikke alene ubetinget bør forbydes, men at det endog bør paalægges Enhver at anvende særdeles Opmærksomhed for at undlade dem. Dertil kommer endnu, at den, som i de herhen hørende Forhold har udviist Uagtsomhed, dog ordentligviis maa have indseet, at hans Handling muligen kunde bevirke Skade, og at denne, naar Handlingen ikke blev aldeles uden Følge, da let kunde blive meget betydelig, saa at Grunden til, at den bevirkede Skade ikke tilregnes ham som foraarsaget ved grov Uagtsomhed, kun er, at Faren paa Grund af Omstændighederne var meget fjern, men i Almindelighed ikke, at den ei laae øiensynlig for Dagen. Noget Lignende gjælder om Forskriften i Frd. 26 Marts 1841 § 14. Det maa her vel bemærkes, at de i denne Paragraph foreskrevne Straffe ikke kunne bringes til Anvendelse paa Enhver, som ved en uagtsom Handling har bevirket en lovstridig Ildspaasættelse, men kun paa den, som ved Overtrædelse af Brandpolitieanordningerne eller iøvrigt ved aabenbar Tilsidesættelse af den Agtsomhed, som almindelig Forsigtighed udkræver, har foraarsaget en egentlig Ildebrand. Udtrykket „Ildsvaade", som Forordningen bruger, maa nemlig efter almindelig Talebrug ansees eenstydigt med Ildebrand, og derunder kan vistnok kun indbefattes Antændelse af de i Frdgens 6 første Paragrapher omhandlede Gjenstande, nemlig først og fornemmelig Huus og Skib, dernæst Skov, Tørvemose, Hede eller Ager, Brændestabel, Tømmer eller Brændeforraad, Korn- eller Høstakke og andre lignende Gjenstande, men derimod ikke Antændelse af Ting, der ei med Hensyn til deres Betydenhed eller Faren for Ildens videre Udbredelse kunne sættes ved Siden af hine. Frd. 26 Marts 1841 § 14 forudsætter herefter, at den Paagjældende ved aabenbar Tilsidesættelse af almindelig Forsigtighed har foraar-

saget Ildebrand, altsaa foretaget en Handling, der vel ikke aldeles nødvendig maatte bevirke, men som dog kunde bevirke et særdeles betydeligt Onde. Uagtsomheden er dernæst udviist i et Forhold, i hvilket der efter Sagens Natur og Lovgivningens Forskrivter netop bør vises særdeles Agtpaagivenhed, og med Hensyn til hvilket det derfor er naturligt, at der endog foreskrives Straf for den Uagtsomhed, som i og for sig ikke kan henregnes til det grovere Slags. Vi antage da, at man af Frd. 26 Marts 1841 § 14 og 5 Mai 1847 §§ 2 og 3 kan udlede den almindelige Regel, at endog den ringere Uagtsomhed er strafbar, naar den er udviist i Forhold, i hvilke det maa ansees som almindelig Borgerpligt at udvise særdeles Agtpaagivenhed, fordi der ellers let kan bevirkes en meget betydelig Skade (Ulykke). Herefter vil f. Ex. Straf kunne idømmes, naar Nogen af simpel Uagtsomhed har været Aarsag til Flytning eller Ødelæggelse af de Varder og Kjendetegn, som ere satte i Søen eller ved Strandsiden til de Seilendes Efterretning, omendskjøndt Frd. 28 Decbr. 1836 § 37, IX, jfr. 4—3—2 og Frd. 21 Marts 1705 § 2, kun foreskriver Straf for den, som forsætlig foretager Handlinger, der sigte til at vildlede de Seilende og bringe dem i Ulykke.

3) Angaaende Strafbarheden af den grove Uagtsomhed mærkes følgende Regler:

[A. Med Hensyn til Legemsfornærmelser. Hovedlovstedet er her Frd. 4 Octbr. 1833 § 29 Nbr. 2: „Men dersom de farlige Følger, som Handlingen kunde medføre, laae saa nær for Øinene, at Gjerningsmanden maatte være opmærksom paa dens Farlighed, og han altsaa, ved ikke destomindre fremfusende at foretage samme, har viist en særdeles Ligegyldighed for Andres Liv, Sundhed og Velbefindende, saa bliver, hvad enten saadan grov Skjødesløshed har foraarsaget Nogens Død, eller og en saadan Beskadigelse, som denne Anordnings § 2 omhandler, høiere Straf at anvende, der, efter Sagens Beskaffenhed og især naar den fremfusende Handlemaade var af den Natur, at Fleres Liv og Sundhed derved var udsat for øiensynlig Fare, kan stige til 2 Aars Arbeide i Forbedringshuset“.

positive Lovgivning angaaer, da har den ikke indladt sig paa at afgjøre, i hvilke Tilfælde Nødværgesretten haves mod Øvrigheden. Man kan kun af de ubetingede Straffebud i 1—19—9, 1—24—29 og 49 jfr. Frd. 30 Marts 1827 § 1 slutte, at det ingenlunde kan være tilstrækkeligt til at hjemle Nødværge mod Øvrigheden, at det Decret, som skal exeqveres, er materielt urigtigt; men dette er ogsaa Alt. De citerede Lovsteder kunne ikke vise, at Nødværge i intet Tilfælde kan tilstedes, og endnu mindre, i hvilke Tilfælde.

I Forbindelse hermed kan endnu bemærkes, at det synes at have Medhold i Sagens Natur og Grundsætningerne i Lovens 6—5, at Børn vel have Nødværgesret mod deres Forældre, naar disse revse dem med livsfarlige Redskaber eller iøvrigt paa en Maade, der udsætter deres Liv eller Helbred for Fare, men at derimod ikke enhver Misbrug af Huustugten giver Ret til Nødværge, og at en saadan Beføielse navnlig ikke kan ansees hjemlet derved, at der i det foreliggende Tilfælde mangler tilstrækkelig Grund til overhoved at anvende nogen Revselse. Det Anførte gjælder ogsaa om Tyende, forsaavidt det endnu undtagelsesviis er Huustugten undergivet (L. 10 Mai 1854 § 27).

G. Om Hovedbetingelsen for Anvendelsen af det yderste Nødværge. Ved den foregaaende nærmere Udvikling af de enkelte Hovedpuncter i Hovedreglen om Nødværgesrettens Betingelser har det af og til viist sig, at der med Hensyn til det yderste Nødværge gjælder særlige Regler, saaledes f. Ex. at det er en Betingelse for Retten til at øve det yderste Nødværge, men ikke for Nødværgesretten overhoved, at den Angrebne ikke kan undvige. Paa dette Sted skal Hovedbetingelsen for det yderste Nødværge, at den Angrebne selv er bragt i Nødstilstand, noget nærmere omhandles. Eftersom nemlig dette Nødværge sætter Angriberens Liv i Fare, dets Anvendelse altsaa fremkalder en Fare for Tilintetgjørelsen af hans personlige (jordiske) Tilværelse, kan den Angrebne kun være berettiget til at anvende et saadant Selvforsvar, naar hans egen personlige Tilværelse er sat i Fare ved Angrebet. Dette er selvfølgelig nærmest Tilfældet, naar hans Liv er truet. Men

Livet selv har kun Værd som Betingelse for Livsvirksomheden. Ligesom Enhver er berettiget, ja endog forpligtet til at vove Livet for denne, saaledes ogsaa til at forsvare den paa samme Maade som Livet. Mod et retstridigt Angreb, der truer med at berøve den Angrebne et Gode, som betinger hans hele Livsvirksomhed, er han derfor berettiget til at øve det yderste Nødværge. Det maa saaledes uden Tvivl for det Første antages, at man er berettiget til, med hvad Værge man mægtig er, at forhindre en Handling, ved hvilken man udsættes for at miste sin Ære ɔ: her det gode Navn og Rygte. Herved sigtes ikke til de egentlige Ærefornærmelser, end ikke til Sigtelser for æreløse Handlinger. Fremsættelsen af en saadan Sigtelse kan vel, skjøndt den er aldeles ubeviislig, være til nogen Skade for den Sigtedes gode Navn og Rygte og medfører under alle Omstændigheder ligesom den egentlige Injurie en ufortjent Krænkelse; men det dermed forbundne Onde vil i Almindelighed ikke være uopretteligt og kan derfor ingenlunde sammenlignes med Livets Tab. Vi sigte derimod nærmest til saadanne Handlinger, som, skjøndt de i Almindelighed ikke iværksættes i nogen ærefornærmende Hensigt, desuagtet ere skikkede til at bevirke, at den Paagjældende mister sine Medborgeres Agtelse, f. Ex. Fravendelse af anbetroede Pengesummer, der ere saa betydelige, at de kunne antages store nok til at friste den Paagjældende, og som denne derhos er ude af Stand til at erstatte, ligeledes Fravendelse af Documenter eller andre Gjenstande, ved hvilke Besidderen skulde godtgjøre sin Uskyldighed i en vanærende Forbrydelse. Fremdeles maa det yderste Nødværge være tilladt til Godsets Forsvar, naar Tabet af det vilde sætte den Paagjældendes timelige Velfærd paa Spil; i saa Fald gjælder det ikke længere, at Livet er det absolute, Godset det relative Gode. Angreb paa Friheden berettiger til det yderste Nødværge, naar den Angrebne maa eller kan antage, at det gaaer ud paa at berøve ham Friheden for stedse eller for en lang Tid, maaskee endog i alle Tilfælde, hvor den Angrebne ikke efter Omstændighederne maa antage, at Frihedsberøvelsen kun skal være forbigaaende; ligeledes naar den Angrebne har Anledning til at befrygte, at

han vil blive udreven af sin Virkekreds, f. Ex. ved Bortførelse til fremmede Lande, eller at hans Liv og Velfærd er udsat for Fare. Endelig er det af Alle erkjendt, at en Qvinde er berettiget til at værge sig mod Voldtægt ved det yderste Nødværge; dette følger ikke blot af, at hendes hele timelige Velfærd staaer paa Spil, idet hun er udsat for at miste sin Kjønsære; men her gjør ogsaa det Synspunct sig gjældende, at Enhver er berettiget til at gjøre den yderste Modstand mod en absolut nedværdigende personlig Behandling. Af sidstnævnte Grund maa ogsaa en Mand i et lignende Forhold kunne skride til det yderste Nødværge. — Ved den her omhandlede Materie kan til Slutning endnu erindres, at den Omstændighed alene, at Angriberen har mistet Livet ved den Angrebnes Forsvar, ikke ubetinget medfører, at dennes Forhold bliver at bedømme efter Reglerne for det yderste Nødværge; men hertil fordres, at den Angrebne til sit Forsvar har brugt en saadan Fremgangsmaade, t. Ex. anvendt saadanne Redskaber, at han maatte indsee, at han derved udsatte Angriberens Liv for Fare. Har den Angrebne ikke brugt en saadan Fremgangsmaade, og er det altsaa tilfældigt tilstødende eller den Angrebne ubekjendte Omstændigheder, der have medført, at de udøvede Forsvarshandlinger have havt Angriberens Død til Følge, blive Reglerne om det simple Nødværge at anvende. Naar det dernæst i det Foregaaende er opstillet som Betingelse for det yderste Nødværge, at den Angrebnes Liv skal være sat i Fare, er Meningen heraf ikke, at hans Liv eller Velfærd virkelig skal være truet; men hvad det i denne Henseende kommer an paa, er, at han dog havde Grund til at antage, at en saadan Fare var tilstede. Heller ikke kan det fordres, at Faren for Livet skal have fremstillet sig for den Angrebne som øieblikkelig overhængende; det er nok, at han med Føie har kunnet mene, at Kampen vilde antage eller let kunde antage en saadan faretruende Character; allerede herved maa den Angrebne siges at være bragt i Nødstilstand.

H. Om Overskridelse af Nødværgesrettens Grændser (Exces). For at Nødværgesretten kan siges at være overskreden, maa paa den ene Side fordres, at den Paagjældende har været

i Nødværgestilfælde, og saaledes berettiget til at øve Nødværge, paa den anden Side, at han ved Anvendelsen af physisk Magt mod Angriberen er gaaet videre, end Retten hjemlede ham, altsaa at han har anvendt haardere Midler end fornødent eller efter Omstændighederne tilladeligt, f. Ex. det yderste Nødværge udenfor Nødstilstand. Den, som har gjort sig skyldig i slig Overskridelse, kan nu ikke være fri for Ansvar. Imidlertid kan han dog ikke ansees, som om han havde udført, hvad han gjorde, udenfor Nødværge. Det vilde være urigtigt at sætte ham ved Siden af den, som, efter at være fornærmet, angriber Fornærmeren for at hævne sig. Den Skyld, der har været hos Angriberen, medfører allerede i og for sig, at en Nedsættelse i Straffen maa finde Sted, jfr. Grundsætningen i Frd. 4 Octbr. 1833 § 5. Men den Paagjældende maa endog straffes mildere end den, som i Slagsmaal har tilføiet en Anden Overlast; thi hans Forhold har ikke været ganske uberettiget. Han har for en Deel været berettiget til at gjøre, hvad han gjorde, og den udøvede Voldshandling kan derfor ikke straffes i dens fulde Omfang. Det er dernæst klart, at der ved Spørgsmaalet om Tilregnelsen af Overskridelsen bliver fra Dommerens Side at tage Hensyn til, hvorledes Situationen i det Hele maatte stille sig for den Angrebne. Hvad det kommer an paa, er nemlig ikke, om mildere Midler i Virkeligheden vilde have været tilstrækkelige, men om den Paagjældende maa have indseet dette. — Forøvrigt forstaaer det sig af sig selv, at den ved Exces bevirkede Skade efter Omstændighederne kan tilregnes enten som forsætlig eller uagtsom. Dog maa bemærkes, at der i de Tilfælde, hvor Overskridelsen ikke kan tilregnes som forsætlig, sjelden vil være tilstrækkelig Grund til at straffe den Paagjældende; den Uagtsomhed, som ellers vilde kunne lægges ham til Last, vil i Almindelighed kunne undskyldes ved, at han ved Angrebet er bragt ud af Fatning, og den vil derfor ordentligviis ikke qvalificere sig til Straf. — Der kan spørges, om der gives andre Excestilfælde end de i det Foregaaende betegnede? Som et saadant have Mange — navnlig i tidligere Tid — nævnet det Tilfælde, at den oprindelig Angrebne continuerer med Vold-

somheder mod den oprindelige Angriber, efterat denne er aldeles overvældet eller har opgivet Angrebet, f. Ex. flygter eller beder om Fred. Det er imidlertid klart, at der her ikke foreligger nogen Overskridelse af Nødværgesrettens Grændser; thi den, der paa en saadan Maade vedbliver at bruge physisk Magt, havde ikke længere nogen Nødværgesret, da han udøvede den Voldsgjerning, for hvilken han drages til Ansvar. Dette Tilfælde ligger derfor ikke blot udenfor det logiske Begreb om Exces i Nødværge, men bør ogsaa i practisk Henseende behandles anderledes. Den Paagjældendes Handling kan nemlig ikke siges for en Deel at have været berettiget; derimod maa det indrømmes, at det oprindelige Angreb kan indeholde en meer eller mindre formildende Omstændighed. Det er iøvrigt et factisk Spørgsmaal, som ofte kan stille sig tvivlsomt, om den, der beder om Fred, flygter osv., i det concrete Tilfælde kan siges at have opgivet Angrebet, eller om det kun er gjort paa Skrømt eller for at vende tilbage med kraftigere Midler; ogsaa her bliver der naturligviis at tage særligt Hensyn til, hvorledes den Angrebne efter de foreliggende Omstændigheder maatte opfatte Situationen i det Hele. Til Overskridelse af Nødværgesretten have Mange — derunder Köstlin[1]) — henregnet et andet Tilfælde, nemlig at den, der anvender yderste Nødværge imod et Angreb, som efter sin Beskaffenhed vilde berettige hertil, i det Øieblik, han anvender dette Middel, kunde undgaae det. t. Ex. ved Flugt. Dette Tilfælde har ved første Øiekast en ikke ringe Lighed med, at Nogen under Udøvelsen af Nødværgesretten har anvendt haardere Midler end nødvendigt; men det Rigtigste er dog uden Tvivl at antage, at det ligger udenfor Excesbegrebet og bliver at sætte ved Siden af det Tilfælde, at den oprindelig Angrebne vedbliver at øve Vold, efter at Angrebet er ophørt. I det Foregaaende (Litr. E.) er paaviist, at den Angrebne, naar han kun har Valget imellem, ved Flugt at unddrage sig Angrebet og at øve det yderste Nødværge, er forpligtet til at undvige. Vælger han nu, i Stedet for at efterkomme denne Forpligtelse, at anvende

---

[1]) System d. d. Strafr. § 30.

det yderste Nødværge, kan hans Handling ikke for nogen Deel siges at have været berettiget.

J. Om Nødværge for Andre. Spørgsmaalet er her, om den, som ikke selv er i Nødværgestilfælde, er berettiget til at anvende physisk Magt til at forsvare Andre, som befinde sig i et saadant Tilfælde. Foreløbigen bemærkes, at det ikke kan være nogen Tvivl underkastet, at en saadan Berettigelse maa være tilstede i det Tilfælde, at en Anden ved Angrebet er bragt i Nødstilstand. Her gjør sig nemlig den særegne Grund gjældende, at der under saadanne Omstændigheder endog paahviler Borgerne en Forpligtelse til, forsaavidt det kan skee uden Fare, at staae den Angrebne bi; jfr. 6—6—13 („ . . . skal een og hver, som tilstede er, forpligtet være Ulykke og Manddrab at hindre og forekomme . . ."), sammenholdt med Frd. 6 Febr. 1694. Mod dette Resultat kan ingen Indvending, som stundom er skeet, hentes fra 6—12—1 („Det skal være enhver, som voldeligen overfaldes . . . tilladt at værge sig selv, sit eget Liv eller sit eget Gods med osv."); denne Artikel taler nemlig blot om den, der voldeligen overfaldes, men slet ikke om den, som seer en Anden blive overfaldet. Det er derfor aldeles uberettiget efter Ordene „sig selv" osv. at underforstaae: „men ikke Andre". — Hvad nu Spørgsmaalet om Berettigelsen til at udøve Nødværge for Andre i Almindelighed angaaer, kan man ikke ubetinget benægte Interventionens Retmæssighed. Angriberen lider ikke Uret ved at tvinges til at opgive sin retstridige Handling, og at der ved Trediemands Indblanding skulde være skeet Indgreb i en den offentlige Magt tilkommende Myndighed, kan, efter hvad der tidligere er udviklet, heller ikke paa nogen Maade antages. Imidlertid kan det dog være et Spørgsmaal, om Retten til paa saadan Maade at hjælpe Andre ikke er knyttet til visse særegne Betingelser. Nogle have saaledes meent, at Trediemand kun tør indblande sig, naar den Angrebne ikke er i Stand til selv at forsvare sig; thi kun da — siger man — er Trediemands Indblanding nødvendig. Herfor kan imidlertid ikke anføres nogensomhelst fornuftig Grund, naar man først forkaster Theorien om, at Nødværgesretten kun skulde være en den Private und-

tagelsesviis indrømmet Beføielse til at udøve en Myndighed, som strengt taget tilkommer Samfundet. Det er ogsaa indlysende, at Interventionens practiske Betydning vilde blive illusorisk, hvis Intervenienten først skulde undersøge, om den Angrebne ikke kunde hjælpe sig selv. Heller ikke kan der være Tale om at betinge Interventionens Retmæssighed af, at Hjælpen er ydet efter den Angrebnes Opfordring. I mange Tilfælde vil han være ude af Stand til at bede om Hjælp, eller være uvidende om Retskrænkelsen; at opstille denne Betingelse, vilde altsaa i Virkeligheden være at udelukke Interventionen netop i saadanne Tilfælde, hvor Vedkommende meest trænger til den. Den Tanke, som ligger bagved den sidst angivne Betingelse, er imidlertid ikke ganske at forkaste; men den bør formuleres saaledes, at Retten til at intervenere er betinget af, at den Angrebne ikke frabeder sig Hjælpen. Det maa nemlig erkjendes, at Interventionen i visse Tilfælde herved bliver uberettiget. Dette gjælder for det Første, naar Retskrænkelsen er privat Paatale undergiven. Ligesom den Paagjældendes Samtykke til Handlingen i dette Tilfælde hæver dennes retstridige Character, saaledes maa han ogsaa her være berettiget til at afvise Hjælpen, som let kan tænkes at ville blive ham ubehageligere, end at taale Retskrænkelsen (den voxne Søn t. Ex. kan hellere ville taale Prygl af sin Fader, Konen af sin Mand, end ville forsvares af en Fremmed). Men selv om Retskrænkelsen indeholder en Forbrydelse, som er offentlig Paatale undergiven, er den Angrebne berettiget til at frabede sig Hjælpen, naar Angrebet kun medfører Skade eller Fare for ham, og derhos kun truer et Retsgode, over hvilket han vilkaarlig kan disponere. Naar t. Ex. en Trediemand seer, at Nogen er i Begreb med at frastjæle en Anden en denne tilhørende Ting, er han, naar Eieren erklærer, at der Intet i den Anledning skal gjøres, uberettiget til mod Eierens Villie at forhindre Tyven i at bortføre Kosterne (en anden Sag er det derimod, at Eieren ikke kan forbyde Trediemand at angive Tyveriet og derved foranledige, at Tyven drages til Ansvar). Men udenfor de saaledes angivne Tilfælde kan hiin Betingelse ikke opstilles. Interventionen bliver derfor berettiget,

selv om den Angrebne frabeder sig Hjælpen, naar han ikke kan samtykke i Retskrænkelsen, fordi han mangler Retten til vilkaarlig at disponere over det truede Retsgode. Det maa vistnok overhoved antages, at den Private er berettiget til med Magt at forhindre grovere Forbrydelser, selv om intet Individ derved fornærmes, og Nødværgesbegrebet altsaa ikke er anvendeligt (t. Ex. Falskmyntnerie). — I de Tilfælde, hvor Interventionens Berettigelse er betinget af, at den Angrebne ikke frabeder sig Hjælpen, kan der nu spørges, om den imod den Angrebnes Protest foretagne Intervention blot bliver at betragte som en egenmægtig, mod den Angrebnes Ret stridende Handling, for hvilken kun denne kan drage ham til Ansvar, eller om den mod Fornærmeren anvendte Magt bliver at tilregne Intervenienten som et retstridigt Angreb paa denne? Det kunde vel synes, at Angriberens Handling ingenlunde ophører i sig selv at være retstridig, naar han ei selv har et virkeligt Samtykke fra rette Vedkommende til at foretage denne, men der kun foreligger en Erklæring til Trediemand om, at den Paagjældende ei vil have Handlingen forhindret ved hans Hjælp, og at Intervenienten saaledes altid maa kunne foreholde Angriberen, der vil drage ham til Ansvar, at han ingen Uret har lidt ved at see sit Angreb tilbagedrevet ved Vold. Men hertil kan uden Tvivl med Føie bemærkes, at det er en Trediemand aldeles uvedkommende Sag, om den formeentligt Fornærmede vil autorisere den formeentlige Angriber til at foretage Handlingen, eller om han blot vil afvise Trediemands Indblanding i et denne ikke vedkommende Anliggende; Intervenienten mangler Beføielse til at characterisere Angriberens Fremfærd som uretmæssig, naar den Angrebne frabeder sig hans Hjælp. Angriberen maa derfor kunne gjøre gjældende mod den Intervenerende, at han har benyttet den mellem ham og Trediemand verserende Strid som Paaskud til at tilføie ham en Retskrænkelse. Det synes ogsaa aabenbart, at Angriberen og den Angrebne ere berettigede til at forene sig om med Magt at modsætte sig Indblandingen. — Endnu kan med Hensyn til Intervention i Almindelighed bemærkes, at Intervenientens Ret til at udøve Nødværge for en Anden selv-

følgelig altid er afhængig af Betingelserne for dennes egen Ret, saaledes f. Ex. i Henseende til Betingelserne for Anvendelsen af det yderste Nødværge; dog gjælder dette naturligviis kun, indtil han selv angribes.

IV. Foruden de i det Foregaaende nævnte 3 Tilfælde, i hvilke en i Straffeloven forbudt Handling undtagelsesviis paa Grund af særlige Omstændigheder taber Characteren af Retstridighed, kan endnu som en fjerde Undtagelse mærkes, at Handlingen er udført i Nødstilstand.

Det er i det Foregaaende (Nr. III.) paaviist, at et retstridigt Angreb berettiger til det yderste Nødværge, naar Angrebet medfører en umiddelbart overhængende Fare for Liv (eller Ære, Frihed og Velfærd overhoved). Hvor der nu ikke foreligger noget retstridigt Angreb, kan der naturligviis ikke være Tale om Nødværgesret. Men selv udenfor Nødværgestilfælde maa det erkjendes, at Hensynet til Livets og de ovennævnte Retsgoders absolute Berettigelse i mange Tilfælde maa medføre, at den under et Straffelovbud indbefattede Handling, naar den er iværksat for at afværge en den Handlende selv eller Andre truende Fare for hine Goder og derhos maatte ansees for nødvendig hertil, taber sin retstridige Character. Det er derhos en Selvfølge, at Nødstilstanden selv i saadanne Tilfælde, hvor dette Synspunct ikke kan gjøres gjældende, og hvor Handlingen altsaa maa betragtes som retstridig og strafbar, kan blive en meget formildende Omstændighed ved Strafbarhedens Bedømmelse; men dette vedkommer os ikke i nærværende Undersøgelse. Straffrihed paa Grund af Nødstilstand indtræder:

1) Med Hensyn til Eiendomsindgreb. Dette, som følger af Principet om, at Eiendomsretten maa vige, naar det gjælder et Menneskelivs Bevarelse, har allerede Medhold i vor Lovgivnings Grundsætninger i 6—12 om det yderste Nødværge. Naar det nemlig der erkjendes, at en Eier kun er berettiget til at anvende det yderste Nødværge for at forsvare sit Gods mod et uretmæssigt Angreb, dersom dette er forbundet med en virkelig

eller præsumeret Fare for hans Liv eller Velfærd, saa kan det endmindre være tvivlsomt, at Eieren er forpligtet til at give slip paa sit Gods, for at frelse et uskyldigt Menneskes Liv. Udtrykkelig Hjemmel for Straffriheden i nærværende Tilfælde haves i Rescr. for Finmarken 2 Mai 1776 § 7: „Det skal altid paaskjønnes, om Tyverie er skeet af uafværgelig Nød eller paa nogen Maade til Livs og Sundheds Vedligeholdelse, og da bør ingen Straf foruden Betaling til Eiermanden paalægges", hvilket Rescript er paaberaabt i Rescr. for Island 25 Juli 1808 § 7.

2) Et ganske lignende Resultat maa statueres med Hensyn til andre, lidet betydelige Krænkelser af Andres Rettigheder, t. Ex. en ringe Grad af personlig Vold, som Puf eller Stød. Dette synes ogsaa at have Medhold i Grundsætningen i Frd. 4 Aug. 1819 § 1: „Da det baade efter Sagens Natur og ifølge vore Loves Grundsætning maa ansees som en almindelig Borgerpligt for Enhver, der har Leilighed til at frelse Nogen, som er i Livsfare, at anvende de Midler, der i saa Henseende staae i hans Magt, o. s. v." Hvorvidt man imidlertid i saa Henseende kan udstrække Straffrihedens Grændser, kan næppe bestemmes ved nogen almindelig Regel. Dog er det naturligviis klart, at Ingen kan være berettiget til at udsætte en Andens Liv og Velfærd for Fare for at frelse sig selv.

3) Aldeles afseet fra den Straffrihed, som kan udledes af Borgernes Pligt til at bringe Offre til et Menneskelivs Frelse, maa det erkjendes, at Overholdelsen af den ved Straffeloven sanctionerede retlige Orden i det enkelte Tilfælde kan være i den Grad uvigtig i Sammenligning med Betydningen af at conservere et Menneskeliv, at det med Føie i saadanne Love kan antages stiltiende forudsat, at de ikke skulle holdes, naar derved et Menneskeliv vilde sættes paa Spil. Dette gjælder navnlig ordentligviis om de egentlige Politielove, og er i enkelte specielle Tilfælde ogsaa udtrykkelig erkjendt, t. Ex. Frd. 12 Marts 1735 § 2, Frd. 26 Marts 1845 §§ 2 og 5; jfr. ogsaa Cfkr. 27 April 1822. Om alle Love kan dette nu vistnok ikke gjælde, selv om den i Nødstilstand foretagne Handling ikke sætter et

Menneskeliv i Fare. Det overtraadte Lovbud kan være saa vigtigt, at det endog vilde være ligefrem urimeligt at antage en stiltiende Dispensation fra dets Bud paa Grund af Nødstilfælde. Ingen tør saaledes for at frelse sit eget eller en Andens Liv gjøre sig skyldig i Statsforræderie, og det Samme antages vistnok rettest med Hensyn til en for Retten aflagt falsk Eed, selv om saadan Eed er aflagt for at bevirke en Anklagets Frifindelse, i den fulde Overbeviisning, at denne var uskyldig i Forbrydelsen, og at han desuagtet kun kunde undgaae at dømmes fra Livet ved en slig Forklaring. Derimod kan den næppe straffes, der i et saadant Tilfælde for Retten har aflagt, men ikke beediget en falsk Forklaring. Ligeledes synes den at maatte være straffri, som for at frelse sit eget eller Andres Liv understøtter Nogen i at begaae et Tyverie (hvilket Tilfælde naturligviis er forskjelligt fra, at En i Nødstilstand gjør Indgreb i en Andens Eiendomsret). Det er imidlertid næppe muligt at trække nogen fast bestemt Grændse mellem, hvilke Lovbud der kunne tilsidesættes for at bevare et Menneskeliv, hvilke derimod ikke, og meget maa i saa Henseende vistnok ogsaa komme an paa det enkelte Forholds særlige Natur. Som ovenfor bemærket, vil den Omstændighed, at en Handling er udøvet i Nødstilfælde, selv om dens Straffrihed ikke herved bevirkes, dog altid medføre en meget væsentlig Formildelsesgrund. —

Den Theorie er bleven opstillet, at Alt, hvad der skeer i Nødstilstand, skulde falde udenfor Straffelovens Omraade og altsaa være straffrit, fordi Statsmagten i et saadant Tilfælde er aldeles uvirksom, og den Paagjældende derfor i Grunden ikke mindre befinder sig udenfor Staten, end om han var udenfor dens Territorium, f. Ex. paa aabent Hav. Dette Ræsonnement grunder sig imidlertid paa den Forudsætning, at Forholdet mellem Borgerne og Staten er et Contractsforhold, ifølge hvilket Staten har forpligtet sig til at beskytte Borgerne, imod at disse adlyde dens Love, og disse paa deres Side have forpligtet sig til at adlyde Lovene, mod at Staten yder dem fuld Beskyttelse for deres Rettigheder, hvoraf da følger, at Borgerne kun ere pligtige til at adlyde Lovene, saalænge de ere under

Statens Beskyttelse. Det er ikke fornødent her at gjendrive denne aldeles urigtige og allerede i lang Tid opgivne Theorie om Statens Væsen; det vil være tilstrækkeligt at gjøre opmærksom paa, at det er paa den — og den alene —, at man skulde kunne støtte den Sætning, at Alt, hvad der skeer i Nødstilfælde, falder udenfor Straffelovens Omraade. Dette vil saameget mere være tilstrækkeligt, som det er aldeles klart, at en saadan Sætning i al Fald paa ingen Maade lader sig forene med vor Lovgivnings Grundsætninger. Man indseer nemlig let, at naar den, som ikke er under Statsmagtens Beskyttelse, eo ipso ophører at være dens Herredømme undergiven, saa kan dette ikke indskrænkes til den, som er i yderste Nød, men det maa ogsaa gjælde om Enhver, der er i et simpelt Nødværgestilfælde, hvoraf da atter følger, at der ikke kan være noget Spørgsmaal om nogen Overskridelse af Nødværgesrettens Grændser. Idet vor Lovgivning nu kun betingelsesviis har tilladt den, som er i Nødværgestilfælde, at gribe til det yderste Nødværge, har den derved forkastet den Sætning, at den, som momentant er udelukket fra Statsmagtens Beskyttelse, eo ipso skulde være dens Herredømme unddraget. —

Læren om Betydningen af Nødstilstand (den overhængende Fare for en Persons Liv eller Velfærd) er hermed tilendebragt. Et beslægtet Synspunct gjør sig imidlertid gjældende, forsaavidt det maa antages, at Handlinger, der ere foretagne for at forhindre anden Samfundet truende Ulykke eller overhoved grove Forbrydelser, ei kunne paadrage Straf, om de endog ellers dertil vilde qvalificere sig. Man maa saaledes f. Ex. være berettiget til med Magt at forhindre Falskmyntnerie eller Brandstiftelse, selv om Branden ikke medfører umiddelbar Fare for bestemte Personers Liv eller Velfærd; i dette Tilfælde kan altsaa Straffriheden ikke indskrænkes til Handlinger, som opløse sig i et for andre Personer øvet Nødværge, og den, som skrider ind, kan derfor heller ikke være indskrænket ved de almindelige Regler om Nødværgesrettens Grændser; han vil f. Ex. ikke være afskaaret fra at bruge livsfarlige Tvangsmidler, selv om Branden ikke maatte sætte den Truedes Velfærd paa Spil. Som Ørsted har

bemærket (Ark. f. Retsv. III. Pag 66), maae Undersaatterne i et af Fjenden besat District være beføiede til at sætte sig i en saadan Forbindelse med Fjenden, at de derved beskyttes mod Vold og Plyndring, dog naturligviis med muligste Hensyn til Fædrelandet, at det ikke derved udsættes for et overveiende Onde, jfr. Dom i jur. Ark. Nr. 19 Pag. 50—77. Det er ligeledes paa det Synspunct, som ovenfor er gjort gjældende, at den Myndighed beroer, som et Steds høieste Embedsmænd i overordentlige Tilfælde, naar rette Vedkommendes Befaling ikke kan indhentes, med Rette kunne udøve udenfor deres almindelige Competence til det Heles Frelse, fremdeles den Ret, som den Næstcommanderende paa et Skib eller i en Fæstning kan have til at tage Commandoen fra den Høistcommanderende, naar denne viser aabenbart Forræderie, Feighed eller Udueligked, jfr. Ørsted l. c.]

§ 19.

II. Handlingens Tilregnelighed.

[Til en strafbar Handling fordres ikke blot, at et Straffeloven undergivet Subject (ovenf. § 16) maa have iværksat en Handling (§ 17), som er objectivt retstridig (§ 18), — men ogsaa, at Handlingen maa være tilregnelig ɔ: være fremgaaet af Subjectets frie Selvbestemmelse.

Forinden vi nærmere udvikle Betingelserne for Tilregneligheden, kunne vi strax foreløbigen opstille den Sætning, at kun menneskelige Individer (physiske Personer), derimod ikke de saakaldte juridiske Personer, kunne være skyldige i Forbrydelser. Den Stiftelser, Communer, Corporationer gjennem en retlig Fiction, skjøndt paa et naturligt Fundament, tillagte Evne til at optræde som Subjecter for visse Rettigheder (Formuerettigheder, publicistiske og politiske Rettigheder) kan hverken begrunde nogen Nødvendighed for eller nogen Ret til at tillægge disse fingerede Personligheder en fra de enkelte Medlemmers (eller Bestyreres) Villie forskjellig individuel Villie. Der mangler saaledes en Hovedbetingelse for disse Personers Strafbarhed, medens det er en

Selvfølge, at under den modsatte Forudsætning Straffen maatte ramme den juridiske Person som saadan, og den alene. Tænker man sig, at en saadan juridisk Person paa forfatningsmæssig Maade (ɔ: i Overeensstemmelse med de Regler, hvorefter gyldige Beslutninger for Stiftelsen, Communen eller Corporationen i de indenfor dens Omraade faldende Anliggender skulle fattes) har taget en Beslutning, som er i Strid med en Straffelov, saa er Forbrydelsen aabenbart begaaet af de Individer, som have været enige om Beslutningen eller deeltaget i dens Iværksættelse. Disse kunne derfor ikke skyde Ansvaret fra sig over paa det fingerede Retssubject. Derimod kunne hverken de Selskabsmedlemmer, som ikke have deeltaget i Beslutningen eller dens Iværksættelse, eller det fingerede Retssubject siges ved Siden af hine Skyldige at have Deel i Forbrydelsen. Det maa altsaa betragtes som den almindelige Regel, at de saakaldte juridiske Personer ikke kunne straffes. Imidlertid har man ikke altid været fuldstændig paa det Rene med denne Opfattelse. I ældre Tider, navnlig i Middelalderen, hvor Corporationsaanden ikke sjelden fremtraadte som farligere for Staten end nu, findes i alle Lande Exempler paa, at Corporationer som saadanne have været truede med Straf af Bøder, visse Rettigheders Fortabelse eller fuldstændig Ophævelse. Et enkelt Exempel herpaa fra en temmelig ny Tid frembyder hos os Laugsartiklerne for Pram- og Steenførerlauget 17 Septbr. 1784 (vide Qvartudgaven). Lauget mulcteres her, naar visse det som saadant paaliggende Pligter ere overtraadte, jfr. t. Ex. Art. 6, 13 og 27. Men dette er vistnok et temmelig eneſtaaende Exempel. Endog 100 Aar tidligere synes man at have anerkjendt det rigtige Princip, jfr. Frd. om Laugene 23 Decbr. 1681 § 9, 2det Stykke: „Understaaer hele Lauget sig herimod at gjøre, da give de, som af Lauget have mødt, 200 Lod Sølv; men samles nogle faa Mestre uden Magistratens Minde, da give hver Person 20 Lod Sølv"; disse Bøder tillægger Forordningen endog Laugets Fattige. Den i Frd. 21 Marts 1800 § 12 i Slutningen foreskrevne Ophævelse kan næppe betragtes som en egentlig Straf. Naar man nemlig sammenholder den Passus, hvori det hedder, at ifald et heelt

Laug gjør sig deelagtigt i Opsætsighed mod Kongens Befaling, bør samme strax aldeles ophæves, med den foregaaende Passus, der bestemmer, at de Laugsmestre, der have gjort sig skyldige i saadan Opsætsighed, derfor skulle tiltales og dømmes ved Hof- og Stadsretten efter de almindelige Loves Forskrivter, saa synes den hele Modsætning og navnlig Ordet „strax" at vise, at Laugets Ophævelse ikke betragtes som en Straf, men som en administrativ Forholdsregel, der endog kan træffes, førend der er gaaet Dom i Sagen. Endnu kan bemærkes, at forsaavidt Lovgivningen stundom af særegne Grunde har foreskrevet, at en physisk Person bliver at drage til Ansvar for Handlinger, i hvilke han personlig er uskyldig, hvad navnlig undertiden er Tilfældet med den, som har benyttet en Mandatarius, f. Ex. med Hensyn til processuelle Mulcter, i hvilke den brugte Mandatarius er Skyld, saasom Mulct for Sagens Forhaling, er det en Selvfølge, at den juridiske Person i samme Tilfælde bliver at drage til Ansvar. Det er imidlertid klart, at dette ikke kan betragtes som nogen Undtagelse fra Hovedreglen om, at juridiske Personer ikke kunne være skyldige i Forbrydelser.]

Anm. 1. Vi have ovenfor fulgt den endnu gjængse Talebrug, der henfører alle Arter af kunstige Retssubjecter under Categorien moralske eller juridiske Personer. Da den moralske Personlighed saaledes kommer til at omfatte høist forskjelligartede Qvalificationer til at optræde som Retssubject, er vistnok i mange Tilfælde en skarpere Terminologie hensigtsmæssig, og navnlig er der Grund til at skjelne mellem den moralske eller juridiske Personlighed i indskrænket Forstand som Qvalificationen til at gjælde som Subject for Formuerettigheder, og den politiske Personlighed som Qvalificationen til at optræde som Retsubject i visse offentlige Retsforhold. Med Hensyn til det i Paragraphen omhandlede Forhold er Distinctionen imidlertid ligegyldig; det der Anførte gjælder overhoved om alle Arter af kunstige Retssubjecter.

Anm. 2. Et vist Slægtskab med de i Paragraphen omhandlede Undtagelsestilfælde, i hvilke Straf paalægges moralske

Personer som saadanne, har det i 6—4—1 til 3 omhandlede Tilfælde, forsaavidt der er fastsat, at ikke blot de, der have forbrudt sig mod disse Artikler, dersom de ere af Adel, selv skulle miste deres Stand og Stamme, men at dette ogsaa skal gjælde om alle deres Livsarvinger. Her straffes altsaa Familien paa Grund af Overhovedets Forbrydelse. Motivet til denne Bestemmelse er uden Tvivl, at man har antaget, at Forræderie og Had mod Kongehuset eller Forfatningen eller Staten ofte ere traditionelle i visse Familier; men skjøndt det ikke kan nægtes, at denne Forudsætning jevnlig er bleven stadfæstet ved Erfaring, maa det desuagtet erkjendes, at Bestemmelsen ikke lader sig forene med Retfærdighedens Grundsætninger, og at den er saa uregelmæssig, at der ikke i noget Tilfælde vil kunne være Spørgsmaal om dens analogiske Anvendelse.

§ 20.

Fortsættelse. Oversigt over Betingelserne for Tilregnelig-heden.

[I nærværende Paragraph vil der blive meddeelt en Oversigt over Betingelserne for Tilregneligheden, medens den nærmere Udvikling af de enkelte Betingelser vil blive given i de følgende Paragrapher.

1) For at den objectivt retstridige Handling kan tilregnes Individet, maa den have været frivillig. Under Ordene frivillig Handling indbefattes ogsaa den frivillige Undladelse af en Virksomhed, hvilken jo ligesaavel som den positive Virksomhed er Følge af en Villiesbestemmelse.] Den kun meget uegentlig saakaldte ufrivillige Handling, d. v. s. den Virksomhed eller Kraftyttring af et menneskeligt Individ, som er foregaaet uden dets Villie, kan naturligviis ikke paadrage det nogen Skyld; og det er i denne Henseende aldeles ligegyldigt, om den er foraarsaget ved en udenfra virkende Kraft (ved en Naturbegivenhed eller en absolut mechanisk Tvang — actio coacta), eller om den umiddelbart er fremgaaet

Forinden vi nærmere undersøge Indholdet af dette Lovbud, mærkes nøie Motiverne til samme, see Collegialtid. for 1833 Pag. 674. Efterat det her er yttret, at den med uagtsomme Legemsbeskadigelser forbundne Erstatningspligt ikke i alle Tilfælde vil være tilstrækkelig til at beskytte Borgerne, tilføies der: „Naar i Særdeleshed den Paagjældende i Gjerningens Dieblik maa antages at have indseet dens Farlighed, men letsindigen stolet paa, at den mulige eller endog sandsynlige Følge ikke skulde gaae over til Virkelighed, og derfor alligevel fremfusende har foretaget Handlingen, kan Beskadigelsen, naar den virkelig indtræffer, vel ikke siges at være forsætlig; men Gjerningsmandens Brøde, i hvilken der i og for sig indeholdes en forsætlig Tilsidesættelse af det, han skylder sine Medmennesker, nærmer sig dog dertil, og den skammelige Ligegyldighed, han har viist for Andres Vel, bør derfor ansees med Straf. Denne Synsmaade ligger ogsaa til Grund for L. 6—11—4 og 6—7—18". Med Hensyn til disse i Motiverne paaberaabte Lovsteder, der iøvrigt ere ophævede ved Frd. 4 Octbr. 1833 § 31, erindres Følgende: Lovens 6—7—18 2det Stykke foreskrev Straf af Jern for den, som af Fremfusenhed eller Uagtsomhed agede eller reed paa Mand, Qvinde eller Barn, og derved blev Aarsag til deres Død[1]), og blev anseet anvendelig paa Enhver, som ved meget grov Uagtsomhed var bleven Aarsag til en Andens Død. For det Tilfælde, at anden Skade paa Legemet var skeet ved grov Uagtsomhed, antog Mange, at Reglen indeholdtes i 6—11—4[2]),

---

[1]) Artiklen lyder saaledes: „Ager eller rider Nogen forsætligen paa Mand, Qvinde eller Barn, og gjør dennem Skade paa Liv, Helbred og Lemmer, da er det ligesom han havde gjort det med sin egen Haand, og straffes paa Liv, eller Bøder, som Skaden er. Gjør han det af Fremfusenhed eller Uagtsomhed, da straffes han med Jern". Ordene „Gjør han det" i 2det Stykke antoges nu med Føie kun at referere sig til det Tilfælde, at Nogen havde mistet Livet, da Gjerningsmanden i alle andre Tilfælde slap med Bøder, naar Skaden var bevirket med Forsæt.

[2]) „Skyder eller kaster Nogen over Huus, Skib eller Plankeværk, eller nogen slig unødig Gjerning gjør, og Anden deraf fanger Skade, Saar,

idet man forstod „unødig Gjerning" i denne Artikel som betegnende culpa lata. Dette var vistnok urigtigt. Sammenligner man 6—11—4 med 6—11—1, viser det sig, at den i 6—11—1 for Vaadesdrab foreskrevne Bod af 40 Lod Sølv til den Dræbtes Arvinger forhøies med 20 Lod Sølv til Huusbonden, naar det mod Gjerningsmandens Villie bevirkede Drab er skeet ved Skyden eller Kasten over Huus, Skib eller Plankeværk, eller anden slig unødig Gjerning. Ligesom nu saadan Skyden og Kasten ingenlunde behøver at medføre en saa betydelig Fare, at Gjerningsmanden derved kan siges at have viist en aabenbar Ligegyldighed for Andres Liv og Sundhed, saaledes fremgaaer dette heller ikke af Udtrykket „unødig Gjerning". Disse Ord maae vistnok sprogrigtigst forstaaes som eenstydige med „unyttig Gjerning" (Ørsted Eun. III. Pag. 229—230), hvad ogsaa bestyrkes ved Kilden, Chr. d. 4des norske Lov Mandhelgebalk Cap. 12. I al Fald er det klart, at 6—11—4 umuligt kan have sigtet til en saadan grov Uagtsomhed, som den, Lovens 6—7—18 forudsætter, idet Straffen efter den sidste Artikel er forskjellig fra den i 6—11—4 for Drabstilfælde foreskrevne. Det kan maaskee antages, at Lovgiveren i 6—11—4 har sigtet til de Tilfælde, i hvilke Nogen uden Nødvendighed letsindigen foretager en Handling, skjøndt han har maattet indsee Muligheden af, at Skade kunde skee, dog uden at Muligheden just behøver i den Grad at have nærmet sig til Sandsynlighed, at det kan siges, at han har viist aabenbar Ligegyldighed for Andres Liv eller Sundhed. Saaledes turde Artiklen ogsaa i sin Tid være bleven opfattet af Domstolene. Da 6—7—18 og 6—11—4, som ovenfor bemærket, ere ophævede ved Frd. 4 Octbr. 1833, har Spørgsmaalet om deres Fortolkning ikke længere practisk Betydning, og det er heller ikke af nogen afgjørende Vægt i nærværende Undersøgelse. Det fremgaaer nemlig klart af det ovenfor anførte Sted i Motiverne, saavel af dettes øvrige Indhold, som

Meen eller Bane, imod dens Villie, som det gjorde, og han gjør sin Eed derpaa, da bøder han for Drab 40 Lod Sølv til den Dræbtes Arvinger og til Huusbonden 20 Lod Sølv; men for Saar og Lyde halvt saa meget, som han skulde bøde, om han det med Villie havde gjort".

af Henviisningen til 6—11—4, hvorledes saa denne Artikel iøvrigt fortolkes, at det efter Motiverne ikke har været Meningen, at uagtsomme Legemsbeskadigelsers Strafbarhed skulde være betinget af *den bevirkede Skades Størrelse*, men at de tvertimod gaae ud fra, at enhver med Bevidsthed om Handlingens Farlighed bevirket Legemsbeskadigelse uden Hensyn til Skadens Størrelse bør bevirke Straf. Betragter man derimod Indholdet af selve Bestemmelsen i Frd. 4 Octbr. 1833 § 29 Nbr. 2, viser det sig umuligt at bringe den i Overeensstemmelse med disse Motiver. Efter dette Lovbud er Straffen uimodsigelig betinget af, 1) at der i det Mindste er tilføiet en Beskadigelse af det Slags, *Forordningens § 2 omhandler*[1]), og 2) at de farlige Følger laae saa nær *for Øinene*, at Gjerningsmanden *maatte* være opmærksom paa Handlingens Farlighed, og at han *altsaa*, ved ikke destomindre fremfusende at foretage samme, har viist en *særdeles Ligegyldighed for Andres Liv, Sundhed og Velbefindende*. Ordene i § 29 2det Stykke fordre tydeligt, for at Straf efter samme skal kunne anvendes, at der er skeet en Skade, som falder ind under § 2. Efterat nemlig § 29 1ste Stykke har givet Regel for den ringere Uagtsomhed, som kun straffes, naar Nogens Død ved samme er bevirket, omhandler Nbr. 2 den grove Uagtsomhed og foreskriver da Straf deels for det Tilfælde, at Nogens Død derved er foraarsaget, deels for det Tilfælde, at der er skeet en saadan Beskadigelse, som Forordningens § 2 omhandler. Dette forklarer den i og for sig noget underlige Construction i § 29 Nbr. 2 („Men dersom ... og han altsaa ... har viist en særdeles Ligegyldighed ..., saa bliver, hvad enten saadan grov Skjødesløshed har foraarsaget Nogens Død, eller og en saadan Beskadigelse, som Forordningens § 2 omhandler, høiere

[1]) ɔ: at Nogen har mistet Haand, Fod, Øie eller andet Lem af lige Vigtighed, eller at et saadant Lem er bleven ubrugbart, eller at der er paaført ham en Skade, hvorved hans Sjæls- eller Legemskræfter i den Grad svækkes, at han bliver uskikket til at udføre sine Kaldspligter eller det daglige Livs Sysler, enten for bestandig eller dog for ubestemt Tid, saaledes at der ingen rimelig Udsigt er til, at han igjen kan hjælpes.

Straf at anvende, der . . . stige til 2 Aars Arbeide i Forbedringshuset"). Men skjøndt denne Periodebygning unægtelig maa siges at være noget tvungen, er det dog langtfra, at der i den kan paavises noget Urigtigt eller Forvirret, og man er derfor paa ingen Maade berettiget til paa denne Grund at foretage en Omsætning af Ordene, hvorefter Paragraphen vilde komme til at indeholde, at den i 1ste Mbr. foreskrevne ringere Straf skulde anvendes i alle Tilfælde, hvor en grov Uagtsomhed havde foraarsaget en mindre betydelig Legemsbeskadigelse (Forordningens § 3), men at den høiere Straf i 2det Mbr. skulde bringes til Anvendelse, hvor enten Nogens Død eller Skade efter Forordningens § 2 var bevirket. For at kunne lægge en saadan Mening ind i Bestemmelsen, maatte man gjøre Vold paa Ordene, og dertil har man saameget mindre Ret, som Sammenhængen mellem Forordningens § 28 og § 29 bestemt taler derimod. Efterat nemlig § 28 har givet den almindelige Regel, at ingen Straf skal anvendes for Legemsbeskadigelser, som Nogen af Mangel paa tilbørlig Agtpaagivenhed uden al Hensigt til at skade har tilføiet en Anden, indeholder § 29 de forskjellige Undtagelser herfra, idet 1ste Mbr. angiver, naar den simple Uagtsomhed, og 2det Mbr., naar den grove Uagtsomhed skal ansees med Straf. Denne Angivelse af Undtagelserne maa efter sin hele Form antages at skulle være fuldstændig og udtømmende, og der er aldeles intet Spor til, at de i 1ste og 2det Mbr. af § 29 givne Bestemmelser ere fremsatte exempelviis. Hertil kommer, at Paragraphens 3die Mbr., der omhandler det Tilfælde, at den Handling, hvorved Nogen imod sin Villie har skadet en Anden, i og for sig strider mod et særligt Lovbud eller mod de Gjerningsmanden efter hans Stilling paahvilende særegne Pligter, ogsaa kun fastsætter, at den Straf, han for saadan Pligtforsømmelse i og for sig har forskyldt, skal tages i Betragtning ved Straffens Bestemmelse efter de ovenstaaende Forskrivter ɔ: Bestemmelserne i 1ste og 2det Mbr. Det Resultat, vi saaledes komme til med Hensyn til Forstaaelsen af Frd. 4 Octbr. 1833 § 29 Mbr. 2, staaer ganske vist i Strid med Forordningens Motiver, og det maa ligeledes erkjendes at

indeholde en næppe med Sagens Natur stemmende Afvigelse fra den ældre Lovgivning. Desuagtet troe vi ikke, at man er berettiget til at fravige samme. Lovbudet er i og for sig aldeles tydeligt og kan umulig, uden at der gjøres Vold paa Ordene, forstaaes paa mere end een Maade. Under disse Omstændigheder kunne Motiverne ikke komme i Betragtning; thi ihvorvel den Kundskab om Lovgiverens Hensigt, der hentes fra Motiveringen i den Forestilling, med hvilken Loven har været Kongen forelagt, navnlig under vor tidligere Statsforfatning maatte være af en ikke uvæsentlig Betydning ved Spørgsmaalet om Lovens Fortolkning, kan den dog umulig ansees for afgjørende, hvor den aldeles ikke finder noget Støttepunct i Lovens egen Tilkjendegivelse. Det maa imidlertid mærkes, at Domstolene i enkelte Tilfælde have afveget fra det i det Foregaaende antagne Resultat; saaledes er t. Ex. en Person, der antoges ved grov Uforsigtighed at have udsat Andres Liv og Lemmer for Fare, skjøndt den foraarsagede Skade kun bestod af et Saar i Baghovedet og en Contusion over Ryggen, af Landsover- samt Hof- og Stadsretten under Paaberaabelse af Frd. 4 Octbr. 1833 § 29 dømt til en Mulct af 20 Rdlr., jfr. Jur. Tidsskr. XXXIII Pag. 267 ff. Domstolene synes end ikke at betragte det som Betingelse for Strafs Anvendelse, at Skaden er bevirket ved en saadan Grad af Uagtsomhed, som Forordningen dog aldeles uomtvistelig fordrer, jfr. Dom i Jur. Tidsskr. XXXII Pag. 110—117: to Personer, der havde overtraadt Pl. af 19 Juni Juni 1790 (hvorfor Straffen er en Mulct af 2 til 10 Rdlr.), og hvis Handling, som havde havt en Lemlæstelse til Følge, vel maatte betragtes som uagtsom, men dog ingenlunde i den Grad, at de kunde antages skyldige i den i § 29 2det Mbr. beskrevne grove Culpa, bleve straffede med Mulcter af respective 50 og 100 Rdlr.; denne Dom er stadfæstet af Høiesteret. Paa den anden Side kan dog mærkes en af Viborg Landsoverret afsagt Dom i Jur. Ugeskr. 1855 Pag. 349—52: den Tiltalte, der ved en Uagtsomhed, som vistnok maatte kaldes grov, havde bevirket flere betydelige Legemsbeskadigelser — et Laar var t. Ex. brækket paa en Person —, blev frifunden under Paaberaabelse

af, at Beskadigelserne ikke kunde henføres under Frd. 4 Octbr. 1833 § 2[1]).

---

[1]) Med Hensyn til Forfatterens Udvikling af Lovgivningens Regler om Strafbarheden af de ved grov Uagtsomhed bevirkede Legemsbeskadigelser bemærkes Følgende. I det dicterede Collegium $18^{57}/_{58}$ har Forfatteren, gaaende ud fra, at der ligeledes i Henseende til Spørgsmaalet om, hvilken Grad af Uagtsomhed der kræves til Straffens Anvendelse, findes en Uovereensstemmelse mellem den ældre Lovgivning og Yttringerne i Motiverne paa den ene Side, og selve Tilkjendegivelsen i Frd. 4 Octbr. § 29 Nbr. 2 paa den anden Side, undersøgt, hvorledes denne Tilkjendegivelse herefter rettest maatte forstaaes. Denne Undersøgelse lyder saaledes: „Hvad nu for det Første angaaer den Uovereensstemmelse, som fremtræder mellem den ældre Lovgivning og Yttringerne i Motiverne paa den ene Side, og paa den anden Side det, der nærmest synes at ligge i det i Lovbestemmelsen selv Tilkjendegivne om den Grad af Uagtsomhed, der bestemmer Straffens Anvendelse, da lader det sig ikke nægte, at der i denne Tilkjendegivelse er Noget, som i og for sig kan vække Tvivl om den sande Mening. Naar det nemlig hedder: „dersom de farlige Følger, som Handlingen kunde medføre, laae saa nær for Øinene, at Gjerningsmanden maatte være opmærksom paa dens Farlighed, og han altsaa, ved ikke destomindre fremfusende at foretage samme, har viist særdeles Ligegyldighed for Andres Liv, Sundhed og Velbefindende o. s. v.", da frembyder sig her den Bemærkning, at de farlige Følger, som Handlingen kunde medføre, meget vel kunne have ligget saa nær for Øie, at Gjerningsmanden maatte være opmærksom paa dens Farlighed, uden at han just derfor behøver at have viist nogen særdeles Ligegyldighed for Andres Vel; thi Følgens Mulighed kan, som vi allerede ovenfor have yttret, være aldeles aabenbar, uagtet det fremtræder som lidet sandsynligt, at den virkelig skulde indtræde; og i et saadant Tilfælde kan det vistnok ikke siges, at den, som har foretaget Handlingen i Tillid til, at det Usandsynlige ikke vilde skee, har viist en særdeles Ligegyldighed for sine Medmenneskers Vel. Dertil udfordres vistnok ikke, at der har været overveiende Sandsynlighed for, at Følgen skulde indtræde, men dog upaatvivlelig, at Gjerningsmanden har maattet indsee, at dette lettelig kunde skee. Spørgsmaalet bliver altsaa, om man skal søge det adæqvate Udtryk for Lovgiverens Mening i Tilkjendegivelsen om, at Gjerningsmanden skal have viist særdeles Ligegyldighed for Andres Liv, Sundhed og Velbefindende, eller i Tilkjendegivelsen om, at de farlige Følger, som Handlingen kunde medføre, skulle have ligget saa nær for Øinene, at Gjerningsmanden maatte være opmærksom paa dens Farlighed. Holder man sig blot til de Fortolkningsgrunde, som Lovbe-

B. Med Hensyn til Formuebeskadigelser. Nogle have meent, at uagtsomme Formuebeskadigelser, om Uagtsomheden

---

stemmelsen selv frembyder, da maa man uden Tvivl nærmest komme til det første Resultat. Det er i sig selv mindre rimeligt, at Ordene „og han altsaa ved ikke bestomindre fremfusende at foretage samme har viist en særdeles Ligegyldighed" blot skulle indeholde en simpel og, afseet fra dens tvivlsomme Rigtighed, overflødig Bemærkning om, at den, som har iværksat en Handling, uagtet han indsaae dens Farlighed, derved har viist særdeles Ligegyldighed for Andres Liv, Sundhed og Velbefindende, hvorimod det har en ikke ringe Grad af Sandsynlighed, at hine Ord ere nedskrevne for yderligere at udvikle og tydeliggjøre Lovgiverens Tanke. Dette synes saameget mere at maatte antages, som Grændsen mellem den simple og grove Uagtsomhed virkelig kun kan angives med den overhoved opnaaelige Bestemthed, naar det afgjørende Criterium for den grove Uagtsomhed sættes deri, at Gjerningsmanden har viist aabenbar eller særdeles Ligegyldighed for Andres Vel. Enhver Bestemmelse om, at Muligheden af den retstridige Følge ikke maa have været altfor fjern, at det maa have været øiensynligt, at den let kunde indtræde o. s. v., er nemlig aldeles vag, naar man ikke ved Anvendelsen af den har hiint Hovedsynspunct for Øie. Imidlertid kan dette dog ikke være afgjørende, naar det af andre udenfor Lovstedet liggende Data fremgaaer, at Lovgiveren er gaaet ud fra det Synspunct, at Enhver, som har maattet være opmærksom paa, at hans Handling kunde bevirke et saadant Onde, som Bestemmelsen forudsætter, og dog foretager Handlingen, ubetinget maa kjendes skyldig i særdeles Ligegyldighed mod Andres Liv, Sundhed og Velbefindende, om Faren endog kun var fjern. Og at dette i nærværende Tilfælde virkelig har været Lovgiverens Synspunct, maa vistnok paa Grund af den ovenfor citerede Passus af Motiverne erkjendes for meget sandsynligt. Det siges nemlig der udtrykkelig, at det er en skammelig Ligegyldighed, der ikke bør gaae hen uden Straf, naar den Paagjældende i Gjerningens Øieblik har indseet Handlingens Farlighed, men letsindig stolet paa, at den mulige eller endog sandsynlige Følge ikke skulde gaae over til Virkelighed. Fremdeles siges det, at det omhandlede Synspunct blandt Andet stemmer overeens med Lovens 6—11—4, der, som vi allerede have bemærket og som Ørsted ogsaa tidligere har erkjendt, Eun. III. Pag. 230, ingenlunde forudsætter den egentlige grove Culpa. Forordningens § 29 Nbr. 2 kan altsaa vel fortolkes saaledes, at det skal ansees som grov Skjødesløshed, naar den, som har bevirket en Legemsbeskadigelse af det i Paragraphen forudsatte Slags, overhoved maa antages at have indseet, at hans Handling kunde have en saadan Følge". — I Forfatterens Optegnelser til det frie Foredrag 18$^{60}/_{61}$

endog havde været grov og den tilføiede Skade særdeles betydelig, ikke hos os kunne paadrage Straf uden i de udtrykkelig i Lovgivningen bestemte Tilfælde. Herfor har man paaberaabt sig 6—14—12, 15 og 18, der for uagtsomme Eiendomsbeskadigelser kun paabyde Erstatning, men ikke Straf. Men af disse Lovsteder kan en saa omfattende Grundsætning, som den forannævnte, ikke med Sikkerhed udledes. De to første Artikler, der paalægge Huusbonden Erstatningsansvar for Hyrdens Vangjemmes og Forsømmelses Skyld, have næppe forudsat Tilstedeværelsen af den subjective Betingelse for grov Uagtsomhed, og 6—14—18 giver efter det i samme omhandlede Forholds Beskaffenhed ikke Anledning til at antage, at Lovgiveren har tænkt paa nogen særdeles betydelig Skade. Det maa overhoved i Overeensstemmelse med Sagens Natur antages at have Formodningen for sig, at Straf for uagtsomme Formuebeskadigelser indtræder, naar den Handlende maatte indsee, at Skaden lettelig kunde indtræde, og denne derhos er betydelig samt ikke af Gjerningsmanden kan erstattes. At vor Lovgivning forkaster denne i Sagens Natur grundede Sætning, kan næppe godtgjøres, hvortil vilde udfordres, at alle de Tilfælde, i hvilke Straf for saadanne Beskadigelser i vor Lovgivning er fastsat, maatte ansees for exceptionelle. Men dette kan ikke antages, ihvorvel det maa indrømmes, at vor Lovgivning paa dette Gebeet — ligesom med

findes imidlertid ikke Noget, som vedrører denne hele Undersøgelse. Der er ikkun, som ovenfor Pag. 179 bemærket, ved Angivelsen af, hvad der — som det hedder — uimodsigelig fordres til Anvendelsen af Frd. 4 Octbr. 1833 § 29 2det Mbr., under Nr. 2 henviist til Bestemmelsens egne Udtryk om den grove Uagtsomhed med den ovenfor angivne Udhævelse af enkelte Ord. Heller ikke findes der i de under Foredraget nedskrevne Collegiehefter, som Udgiverne have benyttet, optegnet Noget om denne Undersøgelse. Muligviis tør man deraf slutte, at Forfatteren i Erkjendelse af, som det hedder et andet Sted i Collegiet 18⁵⁷/₅₈, at Yttringerne i de citerede Motiver unægtelig mangle Skarphed og Præcision, ved nærmere Overveielse er kommen til det Resultat, at disse Yttringer dog ikke kunne blive bestemmende for, hvad der i Henhold til Tilkjendegivelsen i § 29 Mbr. 2 skal ansees for grov Skjødesløshed.

Udg. Anm.

Hensyn til uagtsomme Legemsbeskadigelser — er særdeles mild. Dette fremgaaer især af Frd. 26 Marts 1841 § 14. Hvad enten Handlingens Farlighed har ligget klar for Dagen eller ikke, er det den udtrykkelig udtalte Betingelse for Straf efter dette Lovbud, at der ved den er bevirket en Ildsvaade. Kan der ved en Gjenstands Opbrændelse ikke siges at være frembragt en egentlig Ildebrand, maa det vistnok indrømmes, at Straf ikke kan idømmes, om Skaden endog var betydelig og ei af den Paagjældende kan erstattes, og om Handlingens Farlighed desuden var aabenbar for den Handlende. Derimod kan man ikke af hiin Lovbestemmelse udlede, at den, som ved grov Uforsigtighed havde foraarsaget et Skibs Undergang paa anden Maade end ved Ild, ikke skulde kunne straffes (jfr. ogsaa Analogien af 4—1—5, jfr. 4—3—24), eller at den, som ved grov Uforsigtighed havde foraarsaget en Oversvømmelse, ved hvilken Huus eller Sædstakke eller lignende Gjenstande t. Ex. Qvæg (Frd. 26 Marts 1841 § 6) vare bortskyllede og fordærvede, skulde gaae fri for Straf. Det er imidlertid paa den anden Side tvivlsomt, om dog ikke Straf for Beskadigelser af den her nævnte Art maa siges at være betinget af, at Handlingen efter sin Natur var skikket til at medføre en udstrakt Ødelæggelse. — Det lader sig saaledes næppe gjøre af vor Lovgivnings spredte Bestemmelser i denne Materie at udlede nogen fast Regel for Strafbarheden af de ved grov Uagtsomhed bevirkede Formuebeskadigelser, uden i al Fald for det Tilfælde, hvor Handlingen, saaledes som efter Frd. 26 Marts 1841 og Frd. 5 Mai 1847, har en almeenfarlig Character. Det maa vel indrømmes, at det i Frd. 11 April 1840 § 57, jfr. Frd. 28 Octbr. 1702 § 3, som strafbart ansete Forhold[1]) er af en

---

[1]) „Naar det findes, at den, hvis Bo er kommet under Opbuds- eller Fallitbehandling, ved ødsel uregelmæssig Levemaade, ved høit Spil eller andre vovelige og til hans Formue og Indtægtskilder i intet Forhold staaende Foretagender saaledes har ødelagt sin Formue, at det hans Creditorer paaførte Tab væsentlig maa udledes af saadan letsindig Adfærd, uden at iøvrigt nogen egentlig svigagtig Omgang kan overbevises ham, saa bliver

anden Beskaffenhed, og at de der ommeldte Handlinger ikke kunne betragtes som almeenfarlige. Men paa den anden Side er dette Forhold af en saa særlig Natur, at der af den om samme givne Bestemmelse umuligt kan udledes nogen almindelig Lovgivningsregel. Der kan nemlig ikke siges at være nogen egentlig Causalforbindelse tilstede mellem Handlingerne og den bevirkede Skade; den Paagjældende har strengt taget kun tilsat sin egen Formue, og i hans ganske vist urigtige Forhold foreligger der ikke nogen egentlig Uagtsomhed. Som Motiverne, Collegialtid. Pag. 442—3, oplyse, har Anledningen til Bestemmelsen været at styrke Crediten, og det er derfor vel muligt, at Lovbudet gaaer udenfor de almindelige Regler.]

§ 23.

[Fortsættelse. Nærmere Bestemmelse af Begrebet uagtsom Forbrydelse i enkelte Retninger.

Vi have sagt, at der foreligger en uagtsom Forbrydelse eller Retskrænkelse, naar et Retsbrud er bevirket ved en frivillig Handling, ihvorvel mod Gjerningsmandens Villie, naar han dog enten har indseet eller burde have indseet Følgens Mulighed og altsaa undladt Handlingen. Med Hensyn til dette Begreb kunne følgende Puncter nærmere bemærkes:

1) Den uagtsomme Forbrydelse forudsætter, at en retstridig Følge — Skade — maa være bevirket ved Handlingen. Modsætningen mellem Handlingen og dens Følge er imidlertid ikke tilstede ved alle Forbrydelser. Meget ofte er en Handling forbudt under Straf, uden at nogen Følge forudsættes at være frembragt, f. Ex. visse Majestætsforbrydelser, Forhaanelser, Gudsbespottelse osv. I saadanne Tilfælde bliver der ikke Spørgsmaal om uagtsom Forbrydelse. Imidlertid kan der spørges, om der dog ikke gives Undtagelser

---

han, efter Graden af det Utilbørlige i hans Forhold og med Hensyn til det hans Creditorer derved paaførte Tab, at straffe med Fængsel indtil 2 Aar".

fra denne Regel? Det kunde saaledes synes, at den, der navnlig i et trykt Skrivt har fremsat Yttringer, der have Udseende af at indeholde Raad til Opstand, eller Forhaanelser mod Kongen, fremmede Regjeringer eller Private o. s. v., men som dog, fordi Skrivtet ogsaa kunde modtage en anden Fortolkning, ikke kan ansees skyldig i at have raadet til Opstand, eller i at have forhaanet Kongen, fremmede Regjeringer eller Private, dog, da et saadant Skrivt kan foraarsage mere eller mindre betydelig Ulempe for Private eller det Offentlige, maatte kunne idømmes en forholdsmæssig mindre Straf paa Grund af den udviste Mangel af tilbørlig Opmærksomhed. Det kan heller ikke nægtes, at der fra den reent juridiske Side (Spørgsmaalet om den politiske Hensigtsmæssighed lade vi ganske udenfor Betragtning) ikke er Noget imod, at der i enkelte Forhold, hvor en særdeles Opmærksomhed kan gjøres til Pligt, t. Ex. netop med Hensyn til Udgivelsen af trykte Skrivter, ved positiv Lov foreskrives Straf for saadan Uagtsomhed. Et Exempel paa en saadan Lov har man hos os havt i § 1 af den nu ophævede Pl. 1 Novbr. 1837. Men en Bestemmelse af dette Indhold kan dog ingensinde betragtes som en Anvendelse af almindelige Retsgrundsætninger, og uden særlig positiv Hjemmel kan et saadant Forhold aldrig belægges med Straf. Dette fremgaaer allerede af den Omstændighed, at den Uagtsomhed, som i et saadant Tilfælde skulde kunne siges at være udviist, vil henhøre til det ringere Slags, som hverken efter Sagens Natur eller Lovgivningens almindelige Regler kan ansees for strafbart. For at der nemlig skulde kunne tales om en i og for sig strafbar Uagtsomhed, maatte det, at de fremsatte Yttringer kunde opfattes paa en saadan Maade, at deres Indhold kunde erkjendes for retstridigt, være saa aabenbart, at den Paagjældende maa antages selv at have indseet dette. Herved kommer man imidlertid ind paa Forsætlighedens Gebet; thi den Paagjældende kan ikke uden Selvmodsigelse paastaae, at han har villet tilkjendegive noget Andet end det, som han selv erkjendte at være Ordenes nærmeste og naturligste Mening. Det kan iøvrigt bemærkes, at Pl. 1 Novbr. 1837 § 1 vistnok ogsaa nærmest havde til Øiemed

at ramme den virkelig onde Hensigt hos den Paagjældende, idet den kun taler om det Tilfælde, at de omtalte Yttringer efter den Mening, som de nærmest og naturligst frembyde, indeholde noget Retstridigt.

Det Hovedsynspunct, som i Ovenstaaende er gjort gjældende, finder ogsaa Anvendelse paa Politieovertrædelser, hvad enten disse bestaae i Foretagelsen af forbudne eller Undladelsen af paabudne Handlinger. Politielovene forbyde jo Handlingen eller Undladelsen som saadan, uden at nogen Følge forudsættes at være frembragt, og det er endog undertiden Tilfældet, at Indtrædelsen af en vis Følge medfører Anvendelsen af en anden Lov end Politieloven, jfr. t. Ex. Frd. 26 Marts 1841 § 14 2det Stykke i Begyndelsen. Ogsaa her kan imidlertid spørges, om man dog ikke kan tale om uagtsomme Politieovertrædelser, idet det jo maa indrømmes, at en saadan Overtrædelse ikke blot kan finde Sted af Modvillie eller Chicane, men ogsaa af Distraction eller Forglemmelse. Det er imidlertid indlysende, at denne Distinction, skjøndt den vel kan opstilles, ingenlunde falder sammen med Adskillelsen mellem Forsæt og Uagtsomhed, ligesom den heller ikke har tilsvarende Virkninger. Politieloven sætter Straf ikke blot for den modvillige Handling eller Undladelse, men for enhver Overtrædelse. Dens Øiemed er at bevirke, at Noget overhoved ikke foretages eller undlades; men overtrædes Loven, er det forsaavidt ligegyldigt, om det er skeet af ond Villie eller af reen Forglemmelse, og dette kan i det Høieste komme i Betragtning, hvor der er Spørgsmaal om at vælge mellem en høiere og en lavere Straffegrad.

2) For at der skal kunne tales om en uagtsom Forbrydelse, maa dernæst Causalsammenhængen mellem Handlingen og den indtraadte Følge være beviislig; den ved en Handling formeentlig bevirkede Skade maa følgelig være materiel eller udvortes. Der kan t. Ex. ikke være Tale om at drage Nogen til Straffeansvar som uagtsom Forbryder for den skadelige Indvirkning paa den offentlige Tilstand, som t. Ex. Udbredelsen af visse Meninger kan medføre. De positive Love kunne vel, netop med Hensyn til slige Handlingers Skadelighed, foreskrive Straf for Udbredelsen af visse Ideer og deslige; men man seer da let,

at Overtrædelsen af et saadant Forbud ikke er en uagtsom, men en forsætlig Forbrydelse.]

3) Naar Lovene sætte Straf for uagtsom Forbrydelse, have de saagodtsom altid alene Hensyn til det Tilfælde, som vi ogsaa nærmest have havt for Øie, nemlig at Gjerningsmanden frivillig har foretaget en Handling, der kunde bevirke Skade, uagtet han indsaae eller burde have været opmærksom paa dens Farlighed, men dog uden Villie til at bevirke den indtraadte Følge. Dette er ogsaa under alle Omstændigheder det egentlige Hovedtilfælde. Imidlertid kan det dog være et Spørgsmaal, om Begrebet uagtsom Forbrydelse ikke ogsaa finder Anvendelse under enkelte andre Forhold. Saaledes kan Handlingen være foretagen med Forsæt til at bevirke den indtraadte Skade, men under en factisk Forudsætning, som, hvis den havde været rigtig, vilde have berøvet Handlingen sin retstridige Character. Gjerningsmanden kan t. Ex. urigtigen have antaget, at en Anden stod i Begreb med at angribe ham, og derfor have saaret eller dræbt denne. Naar nu Feiltagelsen ikke var utilregnelig, opstaaer det Spørgsmaal, om der ikke foreligger en uagtsom Forbrydelse. Det kan da vistnok ikke nægtes, at Grundsætningerne om uagtsomme Forbrydelser kunne finde Anvendelse i et saadant Tilfælde; men dette har dog ikke stor practisk Betydning, da den Uagtsomhed, som vil kunne lægges den Paagjældende til Last, ordentligviis kun vil være af det ringere Slags, der, som ovenfor viist, i Reglen ikke medfører nogen Straf (kan det nemlig ikke betvivles, at Gjerningsmanden selv maa have indseet det Usikkre ved den factiske Forudsætning, hvorefter han har bestemt sig, vil han ikke let kunne undgaae Straf som forsætlig Forbryder). Iøvrigt maae vi bemærke, at vi, skjøndt vi indrømme, at Grundsætningerne om Tilregnelsen af uagtsomme Forbrydelser kunne komme til Anvendelse, naar Nogen af en ikke utilregnelig error facti forsætlig har tilføiet en Anden Skade, dog ikke troe, at Gjerningsmandens Handling aldeles correct kan betegnes som uagtsom. Man kan dog t. Ex. næppe kalde det et uagtsomt Drab eller en uagtsom Legemsbeskadigelse, naar Nogen under et formeentligt Nødværgestilfælde forsætlig har

dræbt eller saaret en Anden. — Nogle (t. Ex. Feuerbach) have ogsaa statueret en uagtsom Forbrydelse, naar en ifølge Lovene strafbar Handling vel er iværksat forsætlig, men ifølge en dog ikke utilregnelig Uvidenhed om Tilværelsen af det overtraadte Forbud eller ifølge en ikke utilregnelig Uvidenhed om, at Handlingen gaaer ind under Lovbudet. Det vil imidlertid i det Følgende blive viist, at error juris — der overhoved kun ganske undtagelsesviis kan hæve Strafbarheden — ikke kan komme i Betragtning i denne Henseende, naar den ikke er aldeles utilregnelig. I det her nævnte Tilfælde ville saaledes end ikke Grundsætningerne om uagtsomme Forbrydelser være anvendelige.

4) [Man kan fremdeles spørge, om ikke en uagtsom Forbrydelse maa antages, naar en Underordnet, der efter Befaling har iværksat en Handling, som han vidste at være lovstridig, har været i Tvivl, om han var forpligtet eller ikke til at vise ubetinget Lydighed? Det Rigtigste er dog vistnok her ganske at nægte Anvendeligheden af Grundsætningerne om uagtsomme Handlingers Strafbarhed. Man bør vel ikke være meget streng i at tilregne den Underordnede, at han ikke har havt en klar Forestilling om Grændserne for den Foresattes Myndighed; men har han selv været i Tvivl, om han var ubetinget forpligtet til at adlyde Befalingen, hvis Iværksættelse han erkjendte at indeholde en Forbrydelse, vil han ikke kunne undgaae Straf som forsætlig Forbryder, og denne hans Tvivl kan i det Høieste efter Omstændighederne blive betragtet som et formildende Moment ved Fastsættelsen af Graden af den for forsætlig Forbrydelse foreskrevne Straf.

5) Man kan endelig opkaste det Spørgsmaal, om ikke en uagtsom Forbrydelse maa antages, uagtet Handlingen er udøvet i en utilregnelig Tilstand — enten nu Udelukkelse af Tilregnelighed følger af Handlingens Ufrivillighed eller af Mangel paa Evne til at indsee dens retlige Betydning —, naar den Paagjældende maa siges selv at være Skyld i, at han er kommen i denne Tilstand? Med Hensyn hertil kan bemærkes, at medens den Omstændighed, at Tilstanden var forskyldt (t. Ex. naar En har drukket mere end han kan taale) stundom kan begrunde Ansvar for Overtrædelsen af en særlig, den Paagjældende paa-

hvilende Pligt, er denne Omstændighed utvivlsomt i og for sig ikke tilstrækkelig til at bevirke Ansvar for det begaaede Retsbrud. Imidlertid vil der dog undertiden kunne paavises frivillige og med fuld Bevidsthed foretagne Handlinger — deels saadanne, ved hvilke den Paagjældende sætter sig i den utilregnelige Tilstand, deels andre —, der efter Reglerne om uagtsomme Forbrydelser begrunde Ansvar for den mod Gjerningsmandens Villie bevirkede Retskrænkelse. Den, som t. Ex. veed, at han ligger uroligt og slaaer om sig, naar han sover, og desuagtet tæt ved sin Seng har stillet en tændt Lampe med brændbar Vædske, bliver at ansee for uagtsom Forbrydelse, naar han virkelig i Søvne vælter Lampen og foranlediger en Ildebrand, jfr. hermed Frd. 27 Januar 1804 § 68, 1 Novbr. 1805 § 18.

Anm. Der gives visse Forbrydelser, som kun kunne begaaes med Forsæt, idet de efter deres Begreb forudsætte en særegen Hensigt eller Villiesretning. Saaledes kan der ikke være Tale om en uagtsom Injurie i Ordets indskrænkede Betydning eller om uagtsomt Tyverie, Bedragerie, Hoer, Majestætsforbrydelse, Statsforræderie o. s. v. Dette udelukker imidlertid paa ingen Maade, at en Handling, som, hvis den var iværksat med Forsæt, vilde begrunde en af de her omhandlede Forbrydelser, kan belægges med Straf som uagtsom Retskrænkelse, naar de almindelige Betingelser herfor ere tilstede; det er nemlig noget ganske Andet, at der i et saadant Tilfælde ikke kan siges at foreligge en uagtsom Forbrydelse af det Navn, hvormed man vilde betegne Forbrydelsen, hvis Handlingen var iværksat med retstridig Hensigt. Saaledes kan den, der ved aabenbar Uforsigtighed er bleven Aarsag til, at Fjenden har erholdt Oplysninger, som han har kunnet benytte til Landets Skade, upaatvivlelig derfor straffes, skjøndt han ingenlunde kan siges at have gjort sig skyldig i uagtsomt „Forræderie". At den, som mod Eierens Villie har 'disponeret over en ham anbetroet Ting, som han troede at være hans egen, ikke derfor kan straffes, om end aabenbar Mangel af tilbørlig Agtpaagivenhed kan lægges ham til Last, grunder sig ikke i, at det ganske vist er selvmod-

sigende at tale om uagtsomt Bedragerie, men deri, at den Uagtsomhed, i hvilken han har gjort sig skyldig, ikke er af den Beskaffenhed, at den efter de ved Sagens Natur og ved vor Lovgivning hjemlede Grundsætninger om uagtsomme Formuebeskadigelsers Strafbarhed kan ansees med Straf].

§ 24.

Fortsættelse. Om Mangel af Villiens Frihed som Grund til at udelukke Tilregnelsen.

Det er i § 20 bemærket, at den criminelle Tilregnelse (Imputation) forudsætter Tilregnelighed (Imputabilitet) hos Subjectet. Den Handlendes Villie maa i Gjerningens Dieblik have været sædelig fri, han maa have havt Evne til at fatte en Beslutning med Bevidsthed om Handlingens retlige Betydning. I denne Almindelighed er Sætningen nu ikke udtalt i vor Lovgivning; heller ikke ere alle, Mangel af Villiens Frihed medførende Tilstande i vor Lovgivning særlig nævnede som Grunde, der hæve Tilregnelsen; men vor Lovgivning indeholder dog Bestemmelser om visse Hovedtilfælde, der ere aldeles tilstrækkelige til at fjerne enhver Tvivl om, at Sætningen i sin fulde Almindelighed er forudsat som et Princip, der forstaaer sig af sig selv.

Saaledes erkjendes det i 6—6—17 og 21, at Handlinger, der begaaes i Afsindighed ikke kunne straffes (Ordet „Vildelse" i 6—6—17 omfatter uden Tvivl enhver Art af Sindsforvirring, men betegner i al Fald enhver Art af Afsindighed). Det er ikke nogen Indvending af Betydenhed, at 6—6—17 kun siger, at den, som i Vildelse og Raserie dræber en Anden, ei skal straffes paa Livet, men af sin Formue, som han haver eller kan derefter bekomme, give til den Dræbtes Arvinger fuld Mandebod, trende atten Lod Sølv. Thi denne Mandebod, paa hvilken Lovens Bestemmelse i 1—24—11 om Afsoning paa Kroppen i Mangel af Formue efter den udtrykkelige Tilkjendegivelse i 6—6—17 ikke er anvendelig, kan ikke betragtes som en egentlig Straf; den staaer her som en Levning af de i den ældre Ret hyppig foreskrevne Bøder, der havde til Hensigt at modvirke Privathevnen, ved at skaffe den Forurettede eller hans

Arvinger pecuniær Fyldestgjørelse. Ogsaa paa andre Steder i Christian den 5tes Lov finde vi lignende Bøder foreskrevne i Tilfælde, i hvilke det ikke kan være Tvivl underkastet, at Lovgiveren har betragtet Handlingen som utilregnelig, see 6—11—1, der foreskriver en Bod af 40 Lod Sølv til den Dræbtes Arvinger for Vaadesdrab, hvorunder ogsaa det aldeles hændelige Drab var indbefattet, fremdeles 6—12—3, der hjemler en lignende Bod for Nødværgesdrab, forsaavidt den, der har begaaet Drabet, ikke kan siges at være overfaldet (jfr. 6—12—2); [for utilregnelige Legemsbeskadigelser vare slige Bøder derimod hævede paa Lovens Tid]. I Forbindelse med 6—6—17 og 21 kunne ogsaa mærkes Præmisserne til Frd. 18 Decbr. 1767, der forudsætte, at Personer, hvem Fornuftens Brug er berøvet, ikke skulle straffes, men behandles efter 6—6—17 og 1—19—7.

Det maa bemærkes, at Afsindigheden ikke altid er total og heller ikke altid continuerende. Hvad den partielle Afsindighed angaaer, da er det den almindelig antagne Mening, at Tilregnelsen kun bortfalder med Hensyn til de Handlinger, der kunne antages udøvede under Indflydelsen af den den Paagjældende beherskende Monomanie eller fixe Idee. Ligeledes er det med Hensyn til den periodiske eller intermitterende Afsindighed afgjort den almindelige Mening, at de i de lyse Mellemrum (lucida intervalla) udøvede Handlinger ikke kunne betragtes som utilregnelige. Ligesom der imidlertid er Forfattere, der antage det for tvivlsomt, om der gives en Afsindighed, som i Virkeligheden blot er partiel (saaledes at den Paagjældendes Bevidsthed, afseet fra den ham beherskende fixe Idee etc., iøvrigt er aldeles uforstyrret), og ligesom der gives Forfattere, der betvivle Tilværelsen af virkelig lyse Mellemrum ɔ: saadanne, i hvilke den Paagjældende er sin Fornuft fuldkommen mægtig, saaledes antage ogsaa enkelte Criminalister, dog næppe med tilstrækkelig Grund, at den Tilregnelighed, som maatte være at tilskrive en af en fix Idee behersket Person eller en Afsindig i hans lyse Mellemrum, dog i al Fald ikke kan være tilstrækkelig til at begrunde borgerlig Strafbarhed.

[Foruden Afsindighed gives der ogsaa andre Tilstande, som

— skjøndt kun momentant — aldeles ophæve den fornuftige Bevidsthed, t. Ex. Feberphantasier, Overgangen fra Søvn til den vaagne Tilstand, Beruselse, Barnsnød, hæftig Sindsbevægelse, som Fortvivlelse, Forbittrelse, Frygt osv., jfr. 6—6—17 (Ordet „Vildelse" maa vistnok, som ovenfor bemærket, antages at omfatte enhver Sindstilstand, i hvilken en Person ikke er sig selv mægtig, men i al Fald vil Artiklen være analogisk anvendelig), ligeledes 6—6—21 („Sygdom"). Det maa imidlertid vel bemærkes, at disse Tilstande kun hæve Tilregneligheden, naar de medføre en fuldstændig Ophævelse af den fornuftige Bevidsthed, hvilket ingenlunde altid er Tilfældet og ikke engang kan betragtes som det Sædvanlige. Med Hensyn til nogle af dem, t. Ex. Fortvivlelse og Forbittrelse, maa der endog være særdeles afgjørende Data tilstede, for at det kan antages, at den Paagjældende virkelig aldeles ikke har været sig selv mægtig.

Med Hensyn til Beruselse, der maa have været tilstede i den høieste Grad, for at Tilregneligheden skal antages udelukket, er det omtvistet, hvorledes den, som forsætlig har beruset sig i den Hensigt[1]) at udføre en Forbrydelse under Rusen, skal ansees, naar den tilsigtede Retskrænkelse vel af ham er bevirket, men først efter at Beruselsen havde naaet en saadan Høide, at Gjerningsmanden manglede Tilregnelighed. Nogle antage nemlig, at kun det, som Gjerningsmanden har udført med frit Forsæt, kan tilregnes ham som forsætlig Forbrydelse, ikke derimod det, han har udøvet i den Tilregneligheden udelukkende Tilstand. Han bliver derfor efter disses Mening kun at straffe for attenteret Forbrydelse og tillige efter Omstændighederne for uagtsom Forbrydelse, forsaavidt den under Rusen bevirkede Skade kan tilregnes ham som uagtsom.] Derimod antage Andre, t. Ex. Ørsted, Eun. II. Pag. 216—218, at den bevirkede Retskrænkelse bør ansees som fuldkommen overlagt og forsætlig, uden Hensyn til hvorvidt Gjerningsmanden i Udførelsens Øieblik var sin

---

[1]) Angaaende Spørgsmaalet om den, der i en forskyldt utilregnelig Tilstand, f. Ex. Beruselse, mod sin Villie har gjort Skade, skal straffes for uagtsom Forbrydelse, see § 23 Nr. 5.

Fornuft mægtig, naar det dog er givet, at han netop i den Hensigt at udføre Forbrydelsen har beruset sig eller paa anden Maade sat sig i en bevidstløs Tilstand. Man kan næppe ubetinget tiltræde nogen af disse tvende Paastande, men man maa uden Tvivl skjelne imellem, om det var Gjerningsmandens Hensigt at beruse sig i en saadan Grad, at han ikke længere var sig selv mægtig, eller om han kun havde i Sinde at beruse sig i en ringere Grad, men han mod sin Villie er bleven saaledes drukken, at han tabte Bevidstheden. Det sidste er sikkerlig det meest practiske Tilfælde; det er ikke sjeldent, at den, der har besluttet en Forbrydelse, idet han skrider til Udførelsen, nyder en berusende Drik, for at give sig Mod eller for at kunne paaskyde Beruselse, dersom han senere skulde blive draget til Ansvar, og det kan da let skee, at Virkningen af det indtagne Qvantum bliver stærkere, end han havde beregnet. Men ogsaa det førstnævnte Tilfælde kan forekomme, nemlig at Gjerningsmandens Plan netop gik ud paa at bevirke Retskrænkelsen ved at sætte sig i en bevidstløs Tilstand, t. Ex. naar Undladelsen af en Handling, som Gjerningsmanden er pligtig at foretage, maa bevirke en Ulykke, og han forudseer, at han, naar det kommer til Stykket, ikke vil vove at undlade Handlingen, dersom han er i Stand til at foretage den. I dette Tilfælde — som Ørsted maaskee dog ikke har havt for Øie — maa man vistnok tiltræde denne Forfatters Paastand, at selve Fuldbyrdelsen af Forbrydelsen maa betragtes som forsætlig. Her har den i Eun. l. c. fremsatte Bemærkning fuld Anvendelse, at det, for at et forbrydersk Forsæt kan ansees som frivillig fuldbyrdet, ingenlunde kræves, at den Skyldige skal have vedligeholdt Villien til at bevirke det tilsigtede Onde, lige indtil det er indtraadt. Der er vistnok ikke større Grund til i dette Tilfælde at nægte, at Forbrydelsens Fuldbyrdelse bør betragtes som forsætlig, end om Gjerningsmanden t. Ex. havde bevirket en Andens Død ved at hensætte en forgivtet Drik i den Hensigt, at denne selv skulde betjene sig af den. Ingen betvivler, at der i det sidst anførte Tilfælde foreligger en forsætlig Fuldbyrdelse af det tilsigtede Drab, om end den, der havde hensat Giften, maatte have fortrudt Gjer-

ningen, førend den Paagjældende havde nydt Giften, og maaskee endog maatte have gjort et frugtesløst Forsøg paa at forhindre, at han skulde komme til at tage den. [Men ogsaa i det første Tilfælde er den Paagjældendes Død et Led i hele den Causalitetsrække, som Gjerningsmanden har sat i Bevægelse], og der er, som en anden Forfatter har bemærket, ingen Forskjel paa at opstille en egentlig Maskine for at gjøre en Ulykke og paa at gjøre sig selv til en saadan Maskine. Ligesaa utvivlsomt det nu forekommer os at være, at Fuldbyrdelsen maa tilregnes som forsætlig, naar Gjerningsmanden i ædru Tilstand havde fattet den Beslutning at bevirke Iværksættelsen ved at sætte sig i en Tilstand, i hvilken han ikke vilde være sig selv mægtig, ligesaa aabenbart forekommer det os, at denne Betragtningsmaade er aldeles uanvendelig, naar Ophævelsen af Gjerningsmandens fornuftige Bevidsthed er skeet mod hans Villie, og han derved maaskee endog er bleven forhindret i at iværksætte de til Fuldbyrdelsen sigtende Handlinger, som han i ædru Tilstand havde besluttet at udføre. [Her er indtraadt et Brud i den hele Causalitetsrække.] Det er aabenbart, at den paatænkte Iværksættelse af Gjerningsmandens forbryderske Forsæt er mislykket, og at der altsaa kun foreligger et Attentat[1]), ofte endog et temmelig fjernt. At Følgen, skjøndt Gjerningsmanden blev forhindret i at fuldbyrde Forsættets Iværksættelse, dog er bevirket, men ved et Sammenstød af Omstændigheder, der laae udenfor Gjerningsmandens Villie og maaskee endog vare aldeles tilfældige, kan naturligviis ikke medføre, at en Handling, der virkelig ikke er bleven ført til Ende, skulde betragtes som tilendebragt. Naar en Person har foretaget Handlinger, der gik ud paa at iværksætte en Forbrydelse t. Ex. et Drab, men den tilsigtede Følge imidlertid ei er bevirket ved disse Handlinger, men ved den Dræbtes egen Uforsigtighed eller ved en af en anden Person foretagen Handling eller ved en

---

[1]) [Om den bevirkede Skade tillige bliver at tilregne den Paagjældende som uagtsom Forbrydelse, afhænger naturligviis af, hvorvidt de almindelige Betingelser for saadan Tilregnelse in concreto ere tilstede, hvilket vistnok i Reglen ikke vil være Tilfældet.]

Naturbegivenhed, ansees det ogsaa for aldeles utvivlsomt, at kun et Attentat kan tilregnes den Paagjældende, selv om det kan betragtes som afgjort, at de af ham foretagne Handlinger vilde have bevirket den tilsigtede Følge, dersom denne ikke allerede paa anden Maade var frembragt. Men vi indsee ikke rettere, end at dette Tilfælde er aldeles analogt med det, som her er Gjenstand for Undersøgelse. At en Tilstand, i hvilken den, som havde gjort Forsøg til Forbrydelsen, selv befandt sig, indeholdt en medvirkende Aarsag til den indtraadte Følge, kan naturligviis ikke medføre, at denne skulde kunne tilregnes ham som forsætlig, naar Frembringelsen af hiin Tilstand ikke selv var indbefattet i hans Forsæt, og altsaa heller ikke Causalforbindelsen imellem den og den indtraadte Følge.

Nogle af vore ældre Criminalister (t. Ex. Nørregaard) have antaget, at den, som forsætlig har beruset sig, maa ansees som forsætlig Aarsag til ethvert i Rusen bevirket Onde, [om han end ikke har beruset sig i den Hensigt at udføre Handlingen, og om han end i Gjerningens Øieblik har manglet Bevidsthed]. Man har herfor paaberaabt sig den ontologiske Regel „causa causæ est etiam causa causati". Men man indseer let, at denne Regel, saa rigtig som den er, naar der blot er Spørgsmaal om physisk Causalitet, paa ingen Maade kan anvendes, naar der bliver Spørgsmaal om fri og tilregnelig Virksomhed. Ørsted har træffende bemærket, at denne Regels Overførelse paa det ethiske Gebeet blandt Andet vilde udslette al Forskjel mellem forsætlig og uagtsom Skade; thi om Skaden end er bevirket mod den Handlendes Villie, saa var Handlingen dog, ved hvilken den blev foraarsaget, selv forsætlig (Eun. II. Pag. 213). Hiin besynderlige Paastand har heller ikke nogensomhelst Hjemmel i Lovgivningen, og der lader sig navnlig Intet udlede af den af hine Criminalister paaberaabte Bestemmelse i Frd. 1 Febr. 1757 § 7. Naar det her befales, at alle Forseelser, hvorfor bør bødes, straffes med dobbelte Bøder, naar de ere udøvede i Drukkenskab, saa maa det dog, inden der kan blive Spørgsmaal om Straffens Skjærpelse ved Bødernes Fordobling, først afgjøres, om den foreliggende Handling er en Forseelse ɔ: en For-

brydelse, om den i bekræftende Tilfælde hører til de Forbrydelser, for hvilke Straffen bestaaer i Bøder, og i saa Fald hvor høie disse vilde blive, afseet fra Bestemmelsen om, at de skulle fordobles. Alt dette maa naturligviis afgjøres efter Lovgivningens almindelige Forskrivter. Der kan altsaa slet ikke blive Spørgsmaal om Paragraphens Anvendelse, naar der efter Lovgivningens almindelige Grundsætninger ikke er begaaet nogen Forbrydelse, altsaa navnlig ikke, naar den Paagjældende manglede Tilregnelighed i Gjerningens Dieblik, og naar det findes, at der foreligger en tilregnelig Handling, kan Paragraphen heller ikke faae mindste Indflydelse paa det Spørgsmaal, om den bør tilregnes som forsætlig eller uagtsom.

En høi Grad af Affect kan efter Sagens Natur, som ovenfor bemærket, kun hæve Tilregneligheden i det sjeldne Tilfælde, at den Paagjældende aldeles har tabt al fornuftig Bevidsthed. En ganske anden Sag er det, at en høi Grad af Affect endogsaa udenfor dette Tilfælde, ligesaavel som Beruselse, der ikke er stegen til den høieste Grad, kan medføre, at Tilregnelsen bortfalder, fordi den Paagjældende har opfattet det factiske Forhold urigtigt og derfor ikke kan antages at have forbundet nogen retstridig Hensigt med Handlinger, hvilke han med roligt Overlæg ikke kunde udøve uden retstridig Hensigt. En høi Grad af Affect kan saaledes medføre, at det ikke kan tilregnes Gjerningsmanden til Straf, at han har gjort Skade, uagtet Affecten ikke vilde kunne bevirke, at det ei skulde kunne tilregnes ham, om han havde havt Villien til at skade. Det kunde imidlertid synes at have Medhold i den positive Lovgivning, at en høi Grad af retmæssig Harme hæver Tilregnelsen, selv om den ikke kan antages at have berøvet den Handlende Villiens Frihed. Der kan i det Mindste, naar 6—12—4, som det forhen var den almindelige Mening, antages at have eftergivet Straffen paa Grund af Handlingens subjective Undskyldelighed, ikke anføres nogen aldeles afgjørende Grund for, at Bestemmelsen skulde være saa exceptionel, at ingen analogisk Anvendelse kan tilstedes. Men hiin Forudsætning om Lovgiverens Synspunct er uden Tvivl urigtig. Saavel de tilsva-

rende Bestemmelser i vore ældre Love, t. Ex. Vald. Sj. L. II. 27, Er. Sj. L. II. 1 (disse to Love forudsætte netop, at Manden skal have Vidner paa, at han fandt Konen og Hoerkarlen sammen), og navnlig ogsaa i Kilden J. L. III. 37, som den Plads, der i Loven er givet Artiklen, og de Udtryk, som der bruges (at „Hoerkarlen ligger paa" sin egen Gjerning", jfr. 6—12-2 og 7), tale afgjørende for, at der ei i 6—12—4 er taget Hensyn til Handlingens subjective Undskyldelighed, men at Lovgiveren har betragtet den som objectivt retmæssig. Artiklen indeholder et Exempel paa en i et aldeles specielt Tilfælde tilladt Selvtægt.

Det er i § 20 bemærket, at den egentlige eller tidligere Barndomsperiode udelukker Tilregnelighed, og at den mere udviklede Barnsdomsperiode medfører en kun ufuldstændig eller ringere Grad af Tilregnelighed. Her bliver nu nærmere at bemærke, at det 10de Aar efter vor Lovgivning maa antages at danne Grændsen mellem den fuldkomne Utilregnelighed og den ufuldstændige Tilregnelighed. Børn, som endnu ikke have fyldt det 10de Aar, kunne i intet Tilfælde undergives borgerlig Straf, [de ere aldeles overladte til Forældrene og dem, der træde i disses Sted], 6—6—18, Frd. 20 Febr. 1789 § 6, Frd. 11 April 1840 §§ 26—28 og 81, Frd. 26 Marts 1841 § 12. Vel findes der en Deel Lovbestemmelser, som foreskrive Straffe for Børn, uden udtrykkelig at tilkjendegive, at der alene er sigtet til Børn over 10 Aar, t. Ex. 6—21—6, 6—3—10, Forbud mod at skyde med Røglebøsser 8 Decbr. 1685, Frd. 14 Aug. 1742, Frd. 18 April 1781 § 50, Frd. 13 Decbr. 1793 § 92, Frd. 29 Octbr. 1794 § 22 o. fl. Men foruden at disse Lovbud, der dog umulig kunne antages anvendelige paa Børn af enhver Alder, f. Ex. 1 eller 2 Aar, nærmest maae formodes at forudsætte den Aldersgrændse, som uden Undtagelse er fastsat for alle de Tilfælde, i hvilke der herom er givet en udtrykkelig Forskrivt, er det uden Tvivl aldeles afgjørende, at Børn under 10 Aar ifølge 6—6—18 end ikke kunne straffes for Manddrab, og at de i denne Artikel endog ere satte i Classe med Affindige, jfr. Cstr. 10 Decbr. 1833. Derimod kan der anvendes Sikkerheds-

midler mod saadanne Børn, see Cfkr. 17 Novbr. 1818 (et Pigebarn under 10 Aar, der havde gjort sig skyldig i Brandstiftelse, blev ikke actioneret, men til det Offentliges Betryggelse til Bevaring og Underviisning indtil hendes Confirmation hensat i Huset hos en Politiebetjent, der skulde være ansvarlig for, at hun ingen Skade anrettede).

I Lighed med det ovenanførte i Lovgivningen erkjendte Princip om den med den egentlige Barndomsperiode forbundne Utilregnelighed, maa en saadan ogsaa statueres med Hensyn til Individer over 10 Aar, naar deres aandelige Udvikling er bleven forhindret ved fuldstændig Unddragelse af den samme betingende Vexelvirkning med andre Mennesker, t. Ex. naar et Individ, som den bekjendte Caspar Hauser, fra sin tidligste Ungdom er holdt indespærret uden Underviisning og uden Samqvem med andre Mennesker. Det Samme maa gjælde om Døvfødte og Andre, som have tabt Hørelsen i deres tidligste Barndom, naar de aldeles ingen Underviisning have nydt. Derimod kan den Omstændighed, at et saadant Individ er opvoxet uden at have modtaget den særegne for døvstumme Børn anordnede Underviisning (Canc. Pl. 11 April 1817), næppe, som Usfing imidlertid antager, Crimr. 3 Udg. I. Pag. 26 (4 Udg. Pag. 23), være tilstrækkelig til ubetinget at erkjende en fuldstændig Mangel af Tilregnelighed. En anden Sag er det, at en saadan mindre hensigtsmæssig Underviisning i visse Tilfælde maa kunne bevirke, at den bestemte Forbrydelse, som den Døvstumme har begaaet, enten slet ikke eller dog kun i ringere Grad kan tilregnes, og at der altsaa efter Omstændighederne kan statueres en ufuldstændig Tilregnelighed.

§ 25.

Fortsættelse. Om den ufuldstændige Tilregnelighed.

A. Børn mellem 10 og 15 Aar. Det er allerede i § 20 bemærket, at den mere udviklede Barndomstilstand efter vor Lovgivning vel ikke kan antages at udelukke al criminel Tilregnelighed, men paa den anden Side heller ikke at medføre fuld-

stændig Tilregnelighed. Det er dernæst i § 24 viist, at 10 Aars Alderen danner Grændsen mellem den fuldstændige Utilregnelighed og den ufuldstændige Tilregnelighed. Her maa det nu videre bemærkes, at Grændsen mellem den ufuldstændige og fuldstændige Tilregnelighed efter vor Lovgivning med en eneste Undtagelse dannes af det 15de Aar. At den fuldstændige Tilregnelighed indtræder med det fyldte 15de Aar, som saaledes er den almindelige criminelle Lavalder, kan ikke blot udledes af det betydelige Antal Lovbestemmelser, som foreskrive særegne mildere Straffe for Børn under 15 Aar, men det er allerede udtrykkelig foreskrevet som almindelig Regel i 1—24—9. Denne Artikel kunde vel efter Bogstaven synes kun at handle om de Forbrydelser, for hvilke Straffen er Bøder, men allerede den i Artiklen forekommende Henviisning til 6—6—19, der foreskriver corporlig Straf, viser, at Bestemmelsen ikke har et saa indskrænket Omfang. At Artiklen bruger Udtrykket „bøde", finder dernæst sin naturlige Forklaring deri, at Artiklen er optagen af Jydske Lov, efter hvilken Pengebøder var den sædvanlige Straf; 1—24—8 Nbr. 1 taler ligeledes kun om Bøder, uagtet det dog er utvivlsomt, at den i samme givne Regel ogsaa maa gjælde om andre Straffe. Fremdeles er det altid i Theorie og Praxis blevet antaget, at 1—24—9 indeholder den almindelige Regel om den criminelle Lavalder, og det Samme er endelig bestemt forudsat i Frd. 3 Juni 1796 § 38 og Pl. 5 Mai 1797.

I 1—24—9 selv er det allerede tilkjendegivet, at den almindelige Regel om den criminelle Lavalder ikke gjælder med Hensyn til Manddrabsforbrydelsen, og i 6—6—19 er den criminelle Lavalder med Hensyn til denne Forbrydelse fastsat til det fyldte 14de Aar. Det kunde imidlertid ikke uden Føie ansees for tvivlsomt, om denne Undtagelse ikke er bortfalden efter Frd. 11 April 1840 § 81, jfr. § 34 og Frd. 26 Marts 1841 § 12. Efter det bogstavelige Indhold af disse Lovbestemmelser vilde nemlig de almindelige Straffe for Drab, udøvet under et røversk Overfald, og for Drab, bevirket ved forsætlig Ildspaasættelse paa Huus eller Skib, ikke være anvendelige paa noget Barn, som ei har fyldt det 15de Aar, men et saadant Barn vil, naar man holder sig til

Bogstaven i de anførte Bestemmelser, kun blive straffet respective efter Frd. 11 April 1840 §§ 26 og 27 (første Gang i det Høieste med Riis i 2 Dage eller 8 Ugers Fængsel) og Frd. 26 Marts 1841 § 12 (Hensættelse i en Straffeanstalt i det Høieste, under de meest skjærpende Omstændigheder, i 5 Aar). Conseqventsen synes da at fordre, at et Barn mellem 14 og 15 Aar heller ikke under mindre graverende Omstændigheder, naar Forbrydelsen ikke concurrerer med Røverie eller Brandstiftelse, straffes med de almindelige, langt haardere Straffe for forsætligt Manddrab. Høiesteret har imidlertid antaget, at den i 6—6—19 grundede Regel om 14 Aars Alderen som criminel Lavalder for Manddrab endnu staaer ved Magt, og hermed kan Sagen, da Spørgsmaalet i sig selv er særdeles tvivlsomt, vistnok ansees for afgjort. Imidlertid kan det endnu omtvistes, om man bør antage, at det, skjøndt det ikke ligger udenfor Bogstaven, dog har ligget udenfor Meningen af Tilkjendegivelserne i Frd. 11 April 1840 § 81 og Frd. 26 Marts 1841 § 12, at et af et Barn over 14 Aar begaaet, under § 34 i den førstnævnte eller § 1 i den sidstnævnte Forordning henhørende forsætligt Manddrab ikke skal straffes med de almindelige Straffe for denne Forbrydelse, eller om man med Vibeholdelse af den bogstavelige Fortolkning af vedkommende Paragrapher i de citerede Anordninger blot bør statuere, at disse specielle Bestemmelser ikke ere tilstrækkelige til at ophæve det mere almindelige Bud i 6—6—19. Det første af disse Resultater turde dog uden Tvivl være det antageligste.

Paa Grund af den hos Børn under Lavalder forudsatte Mangel af fuldstændig Tilregnelighed gjælde efter vor Lovgivning følgende Regler om de af dem begaaede Forbrydelser:

I. Børn under 15 Aar straffes kun for forsætlige Forbrydelser, men aldrig for Uagtsomhed, 1—24—9 jfr. 6—19—10.

II. De straffes a) kun for visse Arter af Forbrydelser, og b), hvad disse angaaer, ikke ubetinget for Meddeelagtighed.

III. De straffes ikke med de almindelige Straffe.

ad I. Skjøndt 14 Aars Alderen er criminel Lavalder med Hensyn til forsætligt Manddrab, kan dog et Barn mellem 14 og 15 Aar ikke straffes for Vaadesdrab, da der ikke er gjort

nogen Undtagelse fra Lovens Regel om, at et Barn under 15 Aar ikke skal straffes for uagtsommme Forbrydelser, see Jur. Ark. Nr. 27 og 28 Pag. 138—142.

ad II. a) Forsaavidt det her er anført, at Børn under Lavalder kun straffes for visse Forbrydelser, maa Følgende bemærkes:

Efter den Maade, hvorpaa 1—24—9 er affattet, maa det betragtes som Lovens almindelige Regel, at Børn under 15 Aar ikke kunne straffes. De Tilfælde, i hvilke de skulle straffes, ere altsaa at ansee som Undtagelser. Paa Grund af Ordene i Slutningen af 1—24—9 „uden for Manddrab alene" kunde det endog synes, at den Regel, at Børn ikke skulle straffes, er udtalt med saadant Eftertryk, at de i den senere Lovgivning hyppig forekommende Bestemmelser, der sætte Straf for Forbrydelser, begaaede af Børn mellem 10 og 15 Aar, kun kunne betragtes som rene Undtagelser, af hvilke ingen analogisk Anvendelse kan tilstedes. Det maa imidlertid erkjendes, at der ikke kan lægges nogen særdeles Vægt paa Ordet „alene", eftersom det ikke er nøiagtigt. Christian den 5tes Danske Lov havde nemlig selv fastsat Straf for criminelt Mindreaarige i to andre Tilfælde, nemlig for verbale Injurier i 6—21—6 og for Uorden paa Kirkegaarden, medens Gudstjenesten i Kirken forrettes, i 6—3—10. I Norske Lovs 1—22—9 er ogsaa det samme Udtryk blevet staaende, uagtet Norske Lov i 6—17—43 endnu indeholder den særdeles indgribende Undtagelse, at Børn under 14 Aar skulle straffes for Tyverie. Gjennemgaaer man dernæst nærmere det, som ovenfor bemærket, betydelige Antal af Lovbestemmelser, der foreskrive Straf for criminelt Mindreaarige, vil man heller ikke kunne gjennemføre den Anskuelse, at kun de i dem udtrykkelig omhandlede Tilfælde kunne undtages fra den almindelige Hovedregel i 1—24—9. En saadan Undersøgelse vil imidlertid ingenlunde kunne føre til det Resultat, at Reglen i 1—24—9 skulde være aldeles ophævet, saa at Børn mellem 10 og 15 Aar nu skulde straffes for alle forsætlige Forbrydelser (ihvorvel ikke med de almindelige Straffe). Vi kunne vel ikke lægge megen Vægt paa det Argument, som man især pleier at udhæve, nemlig at

det tydelig fremgik af Frd. 20 Febr. 1789, at Børn mellem 10 og 15 Aar vel skulde straffes for Tyverie, men ei for Hælerie; thi da Hælerie ikke blot kan betragtes som en selvstændig Forbrydelse, men ogsaa som efterfølgende Meddeelagtighed i Tyverie (og saaledes blev det netop betragtet i Frd. 1789), og da Børn, som senere vil blive viist, overhoved ikke kunne straffes for efterfølgende Meddeelagtighed i en Forbrydelse, saa kan den Omstændighed, at de ikke kunne straffes for Hælerie, ikke være tilstrækkelig til at godtgjøre, at de ikke kunne straffes for forsætlige Forbrydelser af ethvert Slags. Derimod indeholdes et aldeles afgjørende Argument i Frd. 11 April 1840 § 81 Nr. 2, hvor det bestemt udtales, at der gives Forbrydelser, som ikke kunne tilregnes Børn mellem 10 og 15 Aar. Det er fremdeles af særdeles Vigtighed, at 1—13—18, der medfører, at Børn under 15 Aar ikke kunne straffes for Meened, endnu staaer ved Magt. Naar det saaledes ifølge det Ovenanførte ikke kan antages, at Reglen efter 1—24—9 er ophævet, saa kan man heller ikke opstille som almindelig Regel, at Børn mellem 10 og 15 Aar skulle straffes for alle de Forbrydelser, hvis borgerlige Strafbarhed de allerede i en saadan Alder maae antages at kunne indsee. Det er unægtelig en Grundsætning, der fremgaaer af de Lovbud, som foreskrive Straf for Børn mellem 10 og 15 Aar, at saadanne Børn ikke skulle straffes for Forbrydelser, hvis Strafbarhed de ei kunne indsee; men det kan ikke godtgjøres, at Lovgivningen i Forbindelse hermed erkjender den Grundsætning, at de skulle straffes for alle de Overtrædelser, hvis borgerlige Strafbarhed ikke kunde være dem ubekjendt. Saaledes har Frd. 15 April 1840 ladet det forblive ved Lovens Bestemmelse i 1—13—18, at Børn under 15 Aar ikke kunne straffes for Meened; men foruden at et Barn, der er nærmere ved 15 end 10 Aar, dog i Almindelighed vil have nydt saamegen Religionsunderviisning, at det kjender Edens Hellighed, vil det ved den Edsaflæggelsen foregaaende Formaning ikke alene være blevet erindret herom, men ogsaa om Meeneds borgerlige Strafbarhed. Ved ei at tilstede, at et Barn under 15 Aar straffes for Meened, maa Lovgiveren have taget andre Hensyn, rimeligviis, at Barnet

aldeles ikke burde have været edfæstet, og at Forbrydelsen i Almindelighed vil være fremkaldt ved Tilskyndelser af ældre Personer, hvilke Barnet ikke har havt tilstrækkelig Kraft til at modstaae. Den i Lovgivningen særlig hjemlede Fritagelse for Hælerstraffen er vistnok heller ikke saameget motiveret ved den i al Fald næppe ganske sikkre Forudsætning, at Børn under 15 Aar ikke kunne antages at kjende Hæleriets Strafbarhed, som ved den Betragtning, at de i Almindelighed ikke gjøre sig skyldige heri af egen Drivt, men kun efter ældre Personers Tilskyndelse, og at den tildeels i deres Umodenhed grundede Mangel af Kraft til at modstaae slige Tilskyndelser med Hensyn til denne mindre grove Forbrydelse ei kan lægges dem til Last i den Grad, at den bør paadrage offentlig Straf, jfr. Motiverne i Collegialtid. 1840 Pag. 443. Endelig kan det bemærkes, at det ofte vil være meget vanskeligt at afgjøre, hvorvidt det kan antages, at et Barn i en saadan Alder maa kjende en vis Handlings borgerlige Strafbarhed, hvilket ingenlunde ubetinget følger deraf, at Barnet har maattet vide, at Handlingen ikke er tilladt. Grændsen mellem de Handlinger, hvis borgerlige Strafbarhed saadanne Børn kunne antages at kjende, og dem, med Hensyn til hvilke dette ikke er Tilfældet, er saa ubestemt, at det heller ikke hensigtsmæssig kunde overlades Domstolene at afgjøre Spørgsmaalet om Børns Strafbarhed efter denne Grundsætning alene uden i Anvendelsen nærmere at være bundne ved positive Bestemmelser.

Efter alt det Foranførte kan man paa den ene Side hverken betragte den almindelige Hovedregel i 1—24—9 som aldeles ophævet, eller som nærmere bestemt derhen, at Børn mellem 10 og 15 Aar dog kunne straffes for de Forbrydelser, hvis borgerlige Strafbarhed endog maa antages bekjendt for Børn af en saadan Alder, og paa den anden Side kunne de Lovbestemmelser, som foreskrive Straf for Børn mellem 10 og 15 Aar, ikke betragtes som aldeles specielle, men Straf maa ogsaa kunne anvendes i ulovbestemte Tilfælde, naar disse ere fuldkommen analoge med de lovbestemte. Hertil udfordres: 1) at Forbrydelserne ere beslægtede med de lovbestemte, 2) at de ere ligesaa

grove som disse, og 3) at de ikke høre til dem, hvis borgerlige Strafbarhed ei kan antages bekjendt for Børn af denne Alder. Dette i streng Lovfortolkning grundede Resultat bestyrkes ogsaa i høi Grad ved Frd. 11 April 1840 § 81, der, efterat have fastsat, at de i Frdgens §§ 26—28 givne Forskrivter om Børn mellem 10 og 15 Aar, der befindes i Tyverie, ogsaa blive at anvende med Hensyn til de i Anordningen omhandlede, med Tyverie beslægtede Forbrydelser, tilføier: „Dog bliver der ikke blot at see paa den for disse bestemte Strafs Forhold til Straffen for Tyverie, men der bliver tillige at tage Hensyn til de begaaede Forbrydelsers egen Beskaffenhed, hvorefter Tilregneligheden af enkelte saadanne Forbrydelser, skjøndt de iøvrigt ikke ere ringere end Tyverie, dog ikke kan antages at indtræde i en saa tidlig Alder, som den, hvori denne Forbrydelse bliver at tilregne". Paragraphen bestemmer altsaa ingenlunde, at Børn mellem 10 og 15 Aar skulle straffes for alle de i Anordningen omhandlede, med Tyverie beslægtede Forbrydelser, hvis Strafbarhed de i en saadan Alder kunne indsee, men den giver kun denne Forskrivt med Hensyn til de Forbrydelser af den omhandlede Beskaffenhed, der ikke ere ringere end Tyverie.

Følgende ere de Hovedtilfælde, i hvilke Børn under Lavalder kunne straffes for forsætlige Forbrydelser:

1. Ifølge 6–6–19 for forsætligt Manddrab.
2. Ifølge Frd. 26 Marts 1841 § 12 for Brandstiftelse.
3. For Eiendomsbeskadigelser, Frd. 13 Decbr. 1793 § 92 c., Frd. 29 Octbr. 1794 § 22, jfr. ogsaa Frd. 18 April 1781 § 50 og Cskr. 10 Octbr. 1833, der fremsætter den mærkelige Fortolkning af Frd. 1781 § 50, at Udtrykket „efter Omstændighederne" ikke blot gaaer paa Valget af Legemsstraffens Beskaffenhed, men ogsaa paa Bestemmelsen om, hvorvidt saadan Straf skal anvendes eller ikke, hvoraf udledes, at en Advarsel og Irettesættelse første Gang kan være tilstrækkelig.
4. For verbale Injurier, 6–21–6, samt i Analogie heraf, i Forbindelse med Grundsætningerne i de under Nr. 3 anførte Anordninger, ogsaa for Legemsfornærmelser.

5. For Uordener og Opløb 6—3—10, Forbud af 8 Decbr. 1685, Frd. 14 Aug. 1742, Pl. 30 Juli 1759, jfr. Rescr. 5 Juli 1775.
6. Efter Frd. 11 April 1840 §§ 26—28 samt § 81 for Tyverie, Røverie og de øvrige i hiin Anordning omhandlede Forbrydelser mod Eiendomssikkerheden, forsaavidt Straffen for disse ei er ringere end den ordinære Tyvsstraf (altsaa ikke for ulovlig Omgang med Hittegods, om Barnet endog har havt Kundskab om den rette Eier til det Fundne og altsaa vel kan antages at have indseet Handlingens Strafbarhed, heller ikke for de under §§ 30, 50 og 51 henhørende Tilfælde); med Hensyn til Bedragerie og Falsk vil Barnet desuden ofte blive at frifinde, fordi det efter Handlingens særdeles Beskaffenhed ikke kan antages i saa ung en Alder at have indseet dens Strafbarhed.[1])

ad II. b) Hvorvidt kunne Børn mellem 10 og 15 Aar straffes for Meddeelagtighed i Forbrydelser?

Før 1789 havde man aldeles ingen Lovbestemmelse, som umiddelbart angik dette Spørgsmaal; man havde ikke Andet at holde sig til, end den almindelige Regel om Børns Strafbarhed i ulovbestemte Tilfælde, som ovenfor er udviklet. Det var da klart, at der ikke kunde være Spørgsmaal om at straffe Børn for Meddeelagtighed i andre Forbrydelser end dem, de kunde straffes for, naar de selv havde begaaet dem som Gjerningsmænd. Men hvorvidt der fra de Lovbud, som hjemlede Børns Strafbarhed for visse Forbrydelser, kunde drages en bindende Analogie for at straffe dem for Meddeelagtighed i disse Forbrydelser overhovedet, eller for Meddeelagtighed i visse af dem, eller for visse bestemte Arter af Meddeelagtighed —, dette maatte beroe paa en Undersøgelse, hvis Resultat ingenlunde kunde

---

[1]) [Tidligere straffedes Børn for Betlerie, ihvorvel ordentligviis kun efter foregaaende Advarsel og naar de havde betlet uden deres Forælbres eller Pleieforældres Vidende, Regl. 5 Juli 1803, for Kjøbstæderne § 51, for Landet § 68, Pl. 21 Decbr. 1825 §§ 3 og 4, see ogsaa Pl. af 1 Juli 1799 § 157; men dette er forandret ved L. 3 Marts 1860 § 6.]

betragtes som utvivlsomt. Frd. 20 Febr. 1789 gav imidlertid et positivt Bidrag til Spørgsmaalets Besvarelse, som ikke var af liden Vigtighed. Efterat denne Forordning nemlig i de 5 første Paragrapher havde foreskrevet Straffen for simpelt Tyverie, visse qvalificerede Tyverier og gjentaget Tyverie, bestemte § 6, at Børn over 10 Aar og under 15 Aar første Gang skulde straffes for Tyverie med Riis af Slutteren under Fogdens Opsigt, men skete det oftere, da med Tugthuusarbeide fra 2 Maaneder til 2 Aar. Derefter hedder det i § 7: „Tyvs Medvidere og Hælere, som ei have været med i Gjerningen, skal første Gang dømmes til vilkaarlig Tugthuusstraf fra 1 Maaned til 1 Aar, hvilken Straf skal fordobles, naar Forseelsen gjentages anden Gang; men skeer det oftere, da straffes Forbryderen med at hensættes til Fæstnings- eller Tugthuusarbeide for Livstid". I Henhold hertil blev det almindelig erkjendt, at Børn ikke kunne straffes for Hælerie. Sammenligningen af Straffebestemmelserne i § 6 og § 7 viste nemlig klart, at Børn ikke vare indbefattede under den sidstnævnte Paragraphs Bestemmelse om Straffen for Hælerie, og da Lovgiveren, medens han udtrykkelig havde udtalt, hvorledes Voxne skulde straffes baade for Tyverie og Hælerie, kun havde bestemt, hvorledes Børn skulde straffes for Tyverie, men havde undladt at bestemme, hvorledes Børn skulde straffes for Hælerie, sluttede man heraf (e contrario), at det var Lovgiverens Villie, at Børn ikke skulde straffes for Hælerie. Denne Slutning fandt man med Rette saameget sikkrere, som det efter 1—24—9 er den almindelige Regel, at Børn under 15 Aar ikke skulle ansees med offentlig Straf; see nærmere Ørsted om Tyverie Pag. 252. Hvorvidt Børn kunde straffes for anden Meddeelagtighed i Tyverie end Hælerie, blev ikke undersøgt; men det er klart, at Alt det, som paa saa afgjørende en Maade talte for at fritage dem for at straffes som Hælere, ogsaa maatte bevirke, at de ikke kunde straffes som „Tyvs Medvidere, som ei havde været med i Gjerningen selv". Hvorledes de sidstanførte Ord burde fortolkes, var nu vel ikke aldeles uomtvistet eller uomtvisteligt. Nogle betragtede blot de saakaldte moralske eller psychologiske Hoved- og Biaar-

sager til Forbrydelsen som Medvidere, altsaa ikke dem, som ved Daad, t. Ex. ved at levere Redskaber, havde medvirket til Tyveriets Udøvelse; denne Mening var imidlertid aldeles uholdbar. Andre paastode med mere Føie, at den saakaldte psychologiske eller moralske Hovedaarsag ikke kunde henføres til Medvidernes Tal; men det var dog den almindelig antagne og uden Tvivl i sig selv bedst begrundede Mening (mærk især Ordene: „som ikke have været med i Gjerningen selv"), at Paragraphen under Medvidere indbefattede alle dem, som før Tyveriets Udførelse havde befordret dets Tilværelse, hvad enten dette nu var skeet ved at raade eller tilskynde til at stjæle, give Anviisning til et allerede besluttet Tyveries Udførelse, eller ved at levere Værktøi dertil, gjøre Aftale o. s. v. Herefter havde man i Frd. 20 Febr. 1789 positiv Hjemmel for, at Børn hverken kunde straffes for foregaaende Medvirkning til Tyverie eller efterfølgende Deelagtighed i samme, og Anvendelsen af denne Regel paa de øvrige Forbrydelser, som Børn kunde straffes for, lod sig neppe bestride. Men til Afgjørelsen af det Spørgsmaal, hvorvidt Børn kunde straffes for at have været med i Gjerningen, uden dog selv at have stjaalet, gav Frd. 20 Febr. 1789 derimod intet nyt Bidrag.

Gaaer man nu med denne Sagernes tidligere Stilling for Øie over til at betragte Frd. 11 April 1840, saa kunde det ved første Øiekast synes, at den ikke blot paany har sanctioneret den ved Frd. 20 Febr. 1789 hjemlede Regel, at Børn ikke kunne straffes for foregaaende og efterfølgende Meddeelagtighed i Tyverie, men at den endog tillægger dem Straffrihed for samtidig Medvirkning til Tyverie, naar de blot ikke selv have stjaalet. Ved at gjennemgaae denne Forordning finder man nemlig, at den ligesom Frd. 20 Febr. 1789 begynder med en Række Paragrapher, der gaae ud paa at bestemme Straffen for simpelt, qvalificeret og gjentaget Tyverie, begaaet af Børne (§§ 1—17); derefter fremsættes nogle almindelige Bestemmelser i §§ 18—25, af hvilke §§ 21—25 angaae Meddeelagtighed i Tyverie og §§ 22—25 navnlig den efterfølgende Meddeelagtighed eller Hælerie. Derefter hedder det endelig i § 26: „Stjæler Barn mellem

10 og 15 Aar, straffes det o. s. v." „Men, er et særdeles strafværdigt Tyverie begaaet af et Barn, der mere nærmer sig til 15 end 10 Aars Alderen o. s. v.", fremdeles i § 27: „Befindes et Barn under 15 Aar anden Gang i Tyverie o. s. v." „Skulde Barnet, endnu inden det opnaaer 15 Aars Alderen, oftere lade sig finde i Tyverie o. s. v.", og endelig i § 28: „Iovrigt bør det, naar Børn findes skyldige i Tyverie, tages under nøie Overveielse o. s. v." „Hvis Forhold og Omstændigheder gjøre det antageligt, at det Barn, som første Gang befindes i Tyverie o. s. v." Endelig kan det bemærkes, at § 81, der handler om Anvendelsen af de i §§ 26—28 givne Bestemmelser paa andre Forbrydelser mod Frd. 11 April 1840, udtrykker sig saaledes: „De Bestemmelser, denne vor Anordnings §§ 26—28 indeholde om Børn mellem 10 og 15 Aar, der befindes i Tyverie, blive og at anvende med Hensyn til de øvrige i denne Anordning omhandlede Forbrydelser. Dog o. s. v." Det kan saaledes synes, at Lovgiveren ved først at bestemme, hvorledes Voxne skulle straffes for Tyverie og Meddeelagtighed i samme, og derefter blot at fastsætte, hvorledes Børn skulle straffes for Tyverie, uden at omtale, hvorledes de skulle ansees for Meddeelagtighed i denne Forbrydelse, maa antages, efter det i Frd. 20 Febr. 1789 givne Exempel, indirecte at have villet tilkjendegive, at de ikke skulle straffes for Meddeelagtighed i denne Forbrydelse. Denne Forudsætning synes ogsaa at bestyrkes ved de Udtryk, ved hvilke Lovgiveren stadig i vedkommende Paragraphrække har betegnet den af Barnet udviste forbryderske Virksomhed, da disse Udtryk ikke omfatte enhver Deeltagelse i Tyvsforbrydelsen, men kun passe paa den, som selv har stjaalet. Der er imidlertid en Omstændighed, som medfører, at denne Slutningsmaade (e contrario) ikke kan anvendes paa Frd. 11 April 1840 med samme Sikkerhed som paa Frd. 20 Febr. 1789, nemlig at Materien om Hælerie ikke er omhandlet i samme Paragraph som Materien om de øvrige Arter af Meddeelagtighed i Forbrydelsen. Efter at Lovgiveren først i § 21 har handlet om Medvirkning til Tyverie, og ikke herom givet nogen selvstændig Straffebestemmelse, men kun til-

kjendegivet, paa hvilken Maade de for den egentlige Tyv foreskrevne Straffe skulle bringes til Anvendelse paa dem, som have medvirket til Tyverie, lader han 4 Paragrapher følge, af hvilke den første er overskreven „Hælerie", og i hvilken denne Art af Meddeelagtighed i Tyverie behandles som en særegen Forbrydelse (jfr. ogsaa § 29 i Begyndelsen: „Skjøndt de almindelige Forskrivter om Straffene for Tyverie og Hælerie blive anvendelige med det opnaaede 15de Aar o. s. v.", fremdeles § 79 Nbr. 4, hvor Hælerie henføres blandt de „andre Forseelser, hvorfor Forordningen bestemmer mildere Straf end for Tyverie"). Tages dette i Betragtning, kan der ikke med Sikkerhed udledes videre af den Sammenhæng, hvori, og den Maade, hvorpaa Lovgiveren i Frd. 11 April 1840 har afhandlet nærværende Materie, end dette, at han indirecte har villet tilkjendegive, at Børn ikke skulle straffes for begge de i de foregaaende Paragrapher omhandlede Forbrydelser, Tyverie og Hælerie, men kun for Tyverie, hvorimod Lovgiveren ikke synes at have tilsigtet nogen Tilkjendegivelse om, hvorvidt den i § 21 fremsatte Regel om Anvendelsen af de for Tyverie foreskrevne Straffe paa foregaaende og samtidig Medvirkning til denne Forbrydelse skal gjælde eller ikke gjælde med Hensyn til Børn. Denne Fortolkning bestyrkes deels ved en Yttring i Motiverne til § 28, Collegialtid. 1840 Pag. 443, og deels ved den Omstændighed, at det almindelige Spørgsmaal om Strafbarheden af Børns Meddeelagtighed i Forbrydelser endnu slet ikke havde været opkastet, da Frd. 11 April 1840 blev udarbeidet. Sagens nærværende Stilling er altsaa denne:

1) at vi i Frd. 11 April 1840 have sikker positiv Hjemmel for, at Børn mellem 10 og 15 Aar ikke kunne straffes for efterfølgende Meddeelagtighed i Tyverie, og — da Bestemmelserne om Børns Strafbarhed for Tyverie ifølge § 81 ogsaa skulle gjælde med Hensyn til de øvrige i Anordningen omhandlede Forbrydelser — heller ikke for efterfølgende Meddeelagtighed i disse Forbrydelser;

2) at den i Frd. 20 Febr. 1789 hjemlede Regel, at Børn ikke kunne straffes for foregaaende Medvirkning til Tyverie, hverken er stadfæstet eller ombyttet med en modsat Regel ved Frd.

11 April 1840. Da Frd. 20 Febr. 1789 i sin Heelhed er ophævet ved Frd. 1840, har den i hiin Forordning grundede Regel om Børns Straffrihed i den her omhandlede Retning vel ikke længere Lovskraft; men den Omstændighed, at den engang har været forkyndt i Lovgivningen, og at dens Ophævelse som positiv forbindende Regel ikke kan antages at grunde sig paa, at Lovgiveren særlig har misbilliget den, vil dog til en vis Grad kunne bestyrke de Grunde, som ellers maaskee maatte kunne anføres for Reglen, hvilket vi indtil videre lade henstaae;

3) at Stillingen med Hensyn til Spørgsmaalet om Børns Strafbarhed for samtidig Medvirkning til Forbrydelsen endnu er uforandret den samme som efter og før Frd. 20 Febr. 1789.

Det første Spørgsmaal, som frembyder sig, er herefter, om den Regel, at Børn mellem 10 og 15 Aar ikke kunne straffes for efterfølgende Meddeelagtighed i Tyverie og de øvrige i Frd. 11 April 1840 omhandlede Forbrydelser, har almindelig Anvendelse med Hensyn til alle de Forbrydelser, for hvilke Børn overhoved kunne straffes som Gjerningsmænd. At dette Spørgsmaal bør besvares bekræftende, kan næppe være tvivlsomt. Selv om hiin positive Tilkjendegivelse med Hensyn til Tyverie og de med samme beslægtede Forbrydelser manglede, vilde man dog ikke kunne komme til noget andet Resultat. Det er nemlig erkjendt i Lovgivningen, at efterfølgende Meddeelagtighed i Forbrydelsen har en ringere Grad af Strafbarhed end Forbrydelsens umiddelbare Iværksættelse; dernæst kan det ordentligviis ikke antages, at Børn have Bevidsthed om slig efterfølgende Meddeelagtigheds borgerlige Strafbarhed. Betingelserne for den analogiske Anvendelse af de Lovbestemmelser, ifølge hvilke Børn kunne straffes for visse Forbrydelser som Gjerningsmænd, ere altsaa ikke fuldstændig tilstede; og forsaavidt som Nogen vilde indvende, at der dog med Hensyn til enkelte Forbrydelser kunde forekomme en efterfølgende Meddeelagtighed, om hvis borgerlige Strafbarhed man ikke med Bestemthed kunde frakjende saadanne Børn Bevidsthed, saa maa herved bemærkes, at Tyverie netop er den Forbrydelse, med Hensyn til hvilken man allersnarest kan vente at finde en saadan Bevidsthed hos dem, men at Lovgiveren desuagtet har

fritaget Børn for Hælerstraffen. Reglen med Hensyn til Hælerie sætter det saaledes efter vor Mening udenfor al Tvivl, at det er en ganske almindelig Regel, der ingen Undtagelse taaler, at Børn under 15 Aar ikke kunne straffes for efterfølgende Meddeelagtighed i Forbrydelsen.

For det Andet bliver der Spørgsmaal om Børns Ansvar for foregaaende Medvirkning til Forbrydelsen. Da Frd. 20 Febr. 1789, som i dette Tilfælde hjemlede dem Straffrihed, er ophævet, kan den ovenciterede Bestemmelse i denne Forordning ikke tjene til Udgangspunct for nærværende Undersøgelse, men det bliver først og fremmest at undersøge, til hvilket Resultat man vil komme ved Anvendelsen af den Regel, at Børn kunne straffes i de ulovbestemte Tilfælde, der ere aldeles analoge med de lovbestemte, og kun i disse. Til den Ende maa man skjelne mellem 1) den foregaaende moralske eller psychologiske Medvirksomhed som Anstifter eller psychologisk Hovedaarsag, 2) den mere underordnede psychologiske Medvirkning som saakaldet psychologisk Biaarsag, og 3) den foregaaende physiske Medvirkning. De to sidste Arter af Medvirkning, der ere af mere underordnet Betydning, erkjender vor Lovgivning for mindre strafbare end Iværksættelsen af Forbrydelsen, dog med en meget indgribende Undtagelse med Hensyn til Tyverie og de dermed beslægtede Forbrydelser, som omhandles i Frd. 11 April 1840. Det kan i Almindelighed heller ikke antages, at Børn have en tydelig Bevidsthed om den borgerlige Strafbarhed af at give Anviisning til en Forbrydelses Iværksættelse eller forskaffe Gjerningsmanden Værktøi til samme o. desl.; og endelig gjælder det Samme om denne Art af Medvirkning som om Tyvshælerie, at Barnet ikke let vil have nogen Fristelse til at gjøre sig skyldig i samme uden efter Tilskyndelse af voxne Personer (hvilket endog ved mindre betydelige Forbrydelser alene maatte være tilstrækkeligt til at fritage dem for Straf). Alt dette, der yderligere bestyrkes ved den Regel, som tidligere utvivlsomt var hjemlet ved Frd. 20 Febr. 1789, fører til det Resultat, at Børn hverken kunne straffes som psychologiske Biaarsager eller for foregaaende physisk Medvirkning til Forbrydelsen, og vi troe ikke, at der let vil fore-

komme noget Tilfælde, i hvilket der kan paavises tilstrækkelige Grunde til at gjøre Undtagelse fra denne Regel. — Spørgsmaalet, om et Barn kan straffes som psychologisk Hovedaarsag eller Anstifter til en Forbrydelse, er ikke af stor practisk Betydning; thi Tilfældet vil ikke hyppigt forekomme. Dog hænder det t. Ex. undertiden, at et allerede fordærvet Barn forleder andre Børn til Forbrydelser. De Grunde, som med Hensyn til de øvrige Arter af foregaaende Medvirkning tale for Børns Straffrihed, ere ikke i deres hele Udstrækning anvendelige paa denne Art af Medvirkning, der i vor Lovgivning betragtes som ligesaa strafbar som den umiddelbare Iværksættelse af selve Gjerningen, og hvis Straffrihed endog efter Frd. 20 Febr. 1789 kunde være Tvivl underkastet. Dog bør det maaskee ogsaa betragtes som den almindelige Regel, at Børn ikke kunne straffes for denne Art af Medvirkning. Det er nemlig en hos Almuen i alle Lande meget udbredt Forestilling, hvorom mange Criminalprocesser aflægge Vidnesbyrd, at den, som ikke har været med i Gjerningen selv, ei kan straffes, og det kan vistnok ikke antages, at Børns Forestillinger om borgerlig Strafbarhed enten i det Hele eller i denne særegne Retning skulde være klarere eller mere udviklede end Almuens Forestillinger. Men at Reglen skulde være uden Undtagelse, tør vi ikke paastaae. Der gives visse Forbrydelser, som ere mere populære end andre, visse Forbrydelser, med Hensyn til hvilke Kundskaben om de gjældende Retsregler er mere udbredt i alle Samfundsclasser og mellem Personer af enhver Alder, end Tilfældet er med Forbrydelser i Almindelighed. Dette gjælder i Særdeleshed om Tyverie, og heri ligger netop Hovedgrunden til, at vi ovenfor have betvivlet, at der i sig selv er en afgjort Præsumtion for, at Børn i Almindelighed mangle Kundskab om den borgerlige Strafbarhed af Hælerie, og antaget, at Grunden til den Straffrihed, der med Hensyn til samme er dem tillagt, nærmest maa søges i, at denne Forbrydelse ordentligviis vil være fremkaldt ved ældre Personers Tilskyndelse, i Forbindelse med dens ringere Grad af Strafbarhed. Fra Hælerie kan der saaledes ikke drages nogen Analogie med Hensyn til det Tilfælde, at et Barn har forledet andre Børn til

at stjæle, og navnlig ikke, naar det har gjort dette for at deeltage i den derved vundne Fordeel. Vi antage saaledes, at Børn i visse Tilfælde kunne straffes som psychologiske Hovedaarsager til Andres Forbrydelser.

Det tredie Spørgsmaal er endelig, om Børn kunne straffes for samtidig Medvirkning til Forbrydelsen. Dette maa uden Tvivl antages som almindelig Regel. Denne Art af Medvirkning betragtes i Lovgivningen som lige saa strafbar som den umiddelbare Gjerningsmands Virksomhed, og der er ordentligviis ingen Grund til at betvivle, at Barnet, naar det ikke har kunnet miskjende selve Forbrydelsens borgerlige Strafbarhed, ikke ogsaa skulde have været sig det Strafbare i denne Art af Medvirkning bevidst. Har Barnet endog efter Ældres Tilskyndelse paa denne Maade deeltaget i Forbrydelsen, saa kan dette ikke ubetinget være en Grund til at fritage det for Straf, naar Forbrydelsen hører til de grovere, jfr. Analogien af Frd. 26 Marts 1841 § 12. Men den af os antagne Regel, at Børn blive at straffe for samtidig Medvirkning til de Forbrydelser, for hvilke de kunne straffes som Gjerningsmænd, kan dog ikke være uden Undtagelse; navnlig maa en saadan uden Tvivl indrømmes, naar Medvirkningen ikke har været væsentlig. Det kan nemlig næppe antages, at Barnet i Almindelighed skulde have en klar Bevidsthed om, at det paadrager sig borgerlig Straf ved en saadan mindre væsentlig Understøttelse af en forbrydersk Virksomhed, som t. Ex. at holde Vagt paa eller i Nærheden af Gjerningsstedet, medens en Anden udfører Forbrydelsen, under Iværksættelsen at give Gjerningsmanden en Haandsrækning o. s. v. Er saadan Medvirkning ikke ydet af egen Drivt, saa ligger heri en Grund mere til at fritage Barnet for Straf, om endog den iværksatte Forbrydelse maatte være meget grov.

Spørgsmaalet om Strafbarheden af Børns Meddeelagtighed i Andres Forbrydelser synes efter alt det Udviklede at kunne besvares saaledes: at de aldeles ikke kunne straffes for efterfølgende Meddeelagtighed — for foregaaende Medvirkning ordentligviis ikke, men dog i visse

Tilfælde — for samtidig Medvirkning derimod i Almindelighed, skjøndt ikke ubetinget.

ad III. Børn kunne ikke straffes med de almindelige Straffe.

1) Straffene ere mildere, ordentligviis endog, navnlig hvad de betydeligere Forbrydelser angaaer, meget mildere end de almindelige, jfr. især Frd. 11 April 1840 §§ 26—28, hvorefter den høieste Straf, som for Tyverie kan idømmes et Barn, er Strafarbeide indtil 2 Aar, hvilket endda forudsætter, at Barnet i det Mindste 2 Gange forhen er straffet for denne Forbrydelse; for 2den Gang begaaet Tyverie kan endog under de meest skjærpende Omstændigheder kun Fængselsstraf indtil 8 Uger i Forbindelse med en alvorlig Revselse af Riis bringes til Anvendelse. See fremdeles Frd. 26 Marts 1841 § 12, ifølge hvilken Bestemmelserne i Frd. 11 April 1840 §§ 26—28 komme til Anvendelse paa Børn mellem 10 og 15 Aar, der have gjort sig skyldige i Brandstiftelse, naar den almindelige Straf vilde være ringere end Strafarbeide paa 8 Aar; hvorimod Børn, naar den almindelige Straf vilde være Strafarbeide paa længere Tid eller paa Livstid eller endog Dødsstraf, skulle hensættes i en Straffeanstalt paa kortere eller længere Tid, i det Høieste, under særdeles skjærpende Omstændigheder, i 5 Aar. Her kan ogsaa jevnføres 6—6—19 in fine, hvor Loven, skjøndt den paabyder en meget betydelig Forhøielse af den i Artiklens Begyndelse foreskrevne Straf for Drab, begaaet af Børn mellem 10 og 14 Aar, „naar Barnet ellers for Ulydighed og Skalkhed er bekjendt", dog ingenlunde foreskriver den sædvanlige Drabsstraf[1]).

2) Dernæst kan det bemærkes, at der ogsaa ofte indtræder en, ikke blot ved Straffens større Mildhed bevirket, Forskjel i Straffens Art. Der er visse Arter af Straffe, som ikke kunne idømmes Børn under Lavalder, saasom — for ikke at

---

[1]) [Til Grund for Bestemmelsen i 6—6—19 Nr. 2 ligger vistnok den gamle criminalistiske Regel: malitia supplet ætatem; men den er ikke engang her fuldstændig gjennemført, idet Bestemmelsen ikke indeholder den sædvanlige Drabsstraf. At hiin Grundsætning ikke er anerkjendt i i Frd. 26 Marts 1841 § 12, er aldeles indlysende.]

tale om Livsstraf — Fængsel paa Vand og Brød og Formuestraffe (herfra gjorde dog forhen 6—6—19 en mærkelig Undtagelse, idet den for Manddrab, udøvet af Barn mellem 10 og 14 Aar, foruden Straf af Riis foreskrev Hovedlods Forbrydelse; men denne Undtagelse er bortfalden ved Frd. 24 Septbr. 1824, som i Stedet for sidstnævnte Straf sætter Forbedringshuusarbeide i 1—3 Aar; med Hensyn til den i 6—6—18 jfr. 17 foreskrevne Mandebod erindres, at den ikke er nogen egentlig Straf). Sædvanlig straffes Børn for mindre betydelige Forseelser med Riis inden lukte Dørre af Slutteren under Fogdens Opsyn (i enkelte Tilfælde kan Straffen endog fuldbyrdes af Forældre og Værger, Frd. 13 Decbr. 1793 § 92 c, 29 Octbr. 1794 § 22, jfr. ogsaa Frd. for Island 24 Januar 1838 § 6). Efter Frd. 11 April 1840 § 26, jfr. § 81 og Frd. 26 Marts 1841 § 12, kan Dommeren vælge mellem Riis og en kort Tids Fængsel; sidstnævnte Straf maa derfor ogsaa kunne bringes til Anvendelse i ulovbestemte Tilfælde. For grovere Forbrydelser hensættes Barnet ordentligviis til Strafarbeide i kortere eller længere Tid, jfr. de ovenfor citerede Straffebestemmelser i Frd. 11 April 1840 og 26 Marts 1841. Dommeren kan næppe i ulovbestemte Tilfælde være beføiet til at overskride det i sidstnævnte Forordning fastsatte Maximum af 5 Aar; Bestemmelsen i Slutningen af 6—6—19 er nemlig aldeles exceptionel, hvorfor ingen Analogie fra den kan drages. Ved Valget mellem Riis og Fængselsstraf skal der især tages Hensyn til, hvilken af disse Straffe efter de personlige Egenskaber og Forhold kan antages at være det hensigtsmæssigste og virksomste Middel til Barnets *Forbedring*, hvorved det naturligviis maa komme an paa, om der paa Stedet haves et Fængsel, hvor Barnet ikke alene kan være befriet for skadeligt Samqvem med Andre, men ogsaa have passende Beskjæftigelse og være under tilbørligt Tilsyn, see Frd. 11 April 1840 § 26. Inddømmes et Barn i en Straffeanstalt, skal der sammesteds drages tilbørlig Omsorg for dets Opdragelse og Forbedring, see Frd. 26 Marts 1841 § 12. Det bør fremdeles bemærkes, at Frd. 11 April 1840 § 28 Nbr. 2 fastsætter, at naar Forhold og Omstændigheder gjøre det

antageligt, at et Barn, der første Gang befindes i Tyverie, ved anden Foranstaltning, som kan træffes, vil rettes og forbedres uden at lide offentlig Straf, saa bliver herom at gjøre Indberetning til Cancelliet eller nu Justitsministeriet, som skal være bemyndiget til at frafalde Paatalen. Ligesom denne Bestemmelse ifølge Frd. 26 Marts 1841 § 12 ogsaa skal gjælde med Hensyn til de Forbrydelser mod denne Anordning, for hvilke den almindelige Straf er mindre end 8 Aars Strafarbeide, saaledes bør den uden Tvivl ogsaa bringes til Anvendelse i Tilfælde, som ikke gaae ind under de to citerede Anordninger. Endelig mærkes ogsaa Bestemmelsen i Frd. 11 April 1840 § 28 Nbr. 1.

Af alt det Ovenanførte vil det sees, at de Straffe, der ifølge Lovgivningen kunne idømmes Børn, have et særeget Formaal, idet de ikke blot sigte til Retfærdighedens Haandhævelse, men tillige umiddelbart gaae ud paa at bevirke Børnenes moralske Forbedring. [I den her omhandlede Alder kunne Børnene ikke være overladte til Familiemyndigheden alene, men en offentlig Straf med Characteren af Correctionsmiddel maa kunne indtræde]. Da de for Børn i denne Alder foreskrevne Straffe saaledes have en ganske eiendommelig Character, hvorved de skarpt affondre sig fra andre Straffe, er det naturligt, at de, naar Vedkommende, efter at være kommen til Lavalder, begaaer en Forbrydelse af samme Slags, som han forhen er straffet for, kun komme i Betragtning som andre til den Skyldiges foregaaende Levnet hørende Omstændigheder, men derimod ikke kunne bevirke Anvendelse af de qvalificerede Gjentagelsesstraffe, som Lovgivningen i mange Tilfælde hjemler. Dette gjælder endog, naar den Paagjældende som Barn for gjentagen Forbrydelse er dømt til en ligesaa haard Straf, som Lovgivningen foreskriver for en ikke saa ofte gjentagen Forbrydelse, begaaet i den voxne Alder. [En mærkelig Undtagelse fra denne Regel fandtes tidligere i Pl. 21 Decbr. 1825 § 4; men den er bortfalden ved L. 3 Marts 1860 § 6. — Der kan dernæst spørges, hvorledes der skal forholdes, naar Nogen som Barn har begaaet en Forbrydelse, som først paatales, efter at han har naaet den crimi-

nelle Lavalder? Naar længere Tid, f. Ex. flere Aar, er hengaaet, efterat den Paagjældende er kommen til Lavalder, maa det ansees for det i og for sig Naturlige, at Straffen bortfalder. Dette kan imidlertid ikke antages i vor Ret, hvor der savnes en positiv Bestemmelse for, hvor lang Tid der skal være hengaaet, forinden Straffen kan bortfalde. En saadan Bestemmelse maatte nemlig ansees for fornøden, da Reglen naturligviis ikke kan være, at Straffen bortfalder umiddelbart ved Opnaaelsen af de 15 Aar.]

B. De, som paa Grund af en abnorm Udvikling eller anden sygelig Tilstand mangle Fornuftens og Frihedens fulde Brug, skjøndt de ikke kunne siges at være den aldeles berøvede, t. Ex. de saakaldte Taaber, Idioter, Fjollede o. s. v. Med Hensyn til disse Individer er man forsaavidt hos os enig om at antage en ufuldstændig Tilregnelighed, som man erkjender, at de ikke kunne straffes for Uagtsomhed (hvilket bestyrkes ved 6—19—10), og at de heller ikke kunne straffes for forsætlige Handlinger, naar det maa antages, at de paa Grund af deres abnorme Tilstand aldeles ikke have kunnet indsee det Forbryderske i samme. Derimod er det omtvistet, hvorvidt de for Handlinger, med Hensyn til hvilke man ikke aldeles kan frakjende dem Tilregnelighed, skulle straffes med de almindelige Straffe, eller om ogsaa de, ligesom Børn mellem 10 og 15 Aar, kun bør straffes med extraordinære, mildere Straffe. Herimod har Ørsted, Ark. f. Retsv. III. Pag. 181—182, især bemærket, at Analogien af det, som gjælder for Børn mellem 10 og 15 Aar, ikke er afgjørende, da saadanne Børn straffes efter ganske særegne Regler og som oftest med Straffe, der aldeles ikke kunne være passende for de omhandlede Personer, og hvilke Lovgiveren snarest maa antages at have betragtet som Revselser, hvorved Individer, der endnu ikke ere modne til borgerlig Straf, kunne bringes tilbage til Ret og Orden; fremdeles: at vor Lovgivning, der med det fyldte 15de Aar uden Overgang lader fuld Strafbarhed indtræde, tidligere end Individet har naaet fuld Modenhed, derved viser, at den ikke gaaer ud fra den Forudsætning, at Straffen skal staae i nøiagtigt Forhold til den Frihedsgrad, hvormed Forbryderen har handlet. Endelig har han fremhævet,

at Præmisserne til Frd. 18 Decbr. 1767 særlig vidne om, at Lovgiveren ikke erkjender noget Mellemtrin mellem den Sindstilstand, som udelukker al Tilregnelighed, og den, som tilsteder endog de høieste Straffes Anvendelse. De ovenfor anførte Grunde imod at erkjende et Mellemtrin mellem fuld Tilregnelighed og fuldstændig Utilregnelighed forekomme os dog ikke aldeles afgjørende. Vi indrømme naturligviis, at der ikke kan være Spørgsmaal om ligefrem at betragte de med Hensyn til Børn mellem 10 og 15 Aar gjældende Straffebestemmelser som analogisk anvendelige paa de her omhandlede Personer, hvis Sindstilstand er af en væsentlig anden Beskaffenhed, og ved hvis Behandling tildeels ganske andre Synspuncter maae gjøre sig gjældende end med Hensyn til Børn under 15 Aar (det vilde saaledes navnlig være aldeles upassende at straffe et saadant Individ, der maaskee endog befandt sig i en meget fremrykket Alder, med Riis). Men heraf følger ikke, at det mere almindelige Princip, som ligger til Grund for disse Bestemmelser, nemlig at mildere Straf end den sædvanlige bliver at idømme, fordi Vedkommende har manglet fuldstændig Tilregnelighed, ikke ogsaa i andre Tilfælde, hvor Sagens Natur taler ligesaameget derfor, skulde kunne gjøres gjældende paa saadan Maade, at vel ikke netop Straffene for umyndige Børns Forbrydelser, men andre mildere Straffe idømmes. Naar det erkjendes, at der gives Handlinger, hvis forbryderske Character de her omhandlede Personer aldeles ikke ere i Stand til at indsee, saa synes allerede deri at ligge den uden Tvivl af Erfaringen stadfæstede Indrømmelse, at deres Retsbevidsthed i det Hele er fordunklet og omtaaget; men forholder dette sig saaledes, da synes det ogsaa at være en uafviselig Retfærdighedsfordring, at de ei straffes efter de almindelige Regler, men at der tages Hensyn til deres uforskyldte Sindstilstand ved Straffens Fastsættelse. Forsaavidt Ørsted paa det citerede Sted har paaberaabt sig, at vor Lovgivning med det fyldte 15de Aar uden Overgang lader fuld Strafbarhed indtræde, uagtet Individet ikke endnu i en saadan Alder kan siges at have naaet fuld Modenhed, vilde dette Argument, forsaavidt der paa den Tid, det blev fremsat,

kunde tillægges det nogen Vigtighed, i al Fald nu have tabt meget af sin Betydning ved Bestemmelserne i Frd. 11 April 1840 § 29 jfr. § 81 og Pl. 23 Mai 1840 § 1. Men selv afseet herfra kunne vi ikke tillægge hiint Argument nogen Betydning, da de her omhandlede Personers i en abnorm Udvikling grundede sygelige Sindstilstand ingen Sammenligning taaler med den med en sund og regelmæssig Udvikling sammenhængende ringere Grad af intellectuel og moralsk Modenhed, som findes hos unge Mennesker mellem 15 og 18 Aar. Præmisserne til Frd. 18 Decbr. 1767, som man pleier at lægge megen Vægt paa, bevise efter vor Mening heller ikke Noget. [Denne Forordning blev given med Hensyn til den paa hiin Tid opstaaede religiøse Vildfarelse, at man kunde blive salig ved at døe paa Skafottet. Herved forklares, at Præmisserne fremhæve Forordningens Uanvendelighed, hvis Gjerningsmanden har været sindssvag. Derimod var der ingen Anledning for Lovgiveren til at tænke sig det tredie Alternativ, at Gjerningsmanden, uden at være utilregnelig, dog manglede fuld Tilregnelighed. — I den seneste Tid er en ny Betragtning gjort gjældende til Støtte for den af Ørsted antagne Mening. I Scheels Personret I. Pag. 67 er bemærket, at en analogisk Anvendelse af de for Børn givne Straffebestemmelser ikke kan finde Sted paa de af aandssvage Personer begaaede Forbrydelser, eftersom det ikke er ulovbestemt, hvorledes disse Personers Forbrydelser skulle straffes, idet de ere indbefattede under de almindelige Straffebestemmelser. Denne Betragtning vilde ganske vist være afgjørende, hvis der ikke kunde tales om indskrænkende Fortolkning af almindelige Straffebestemmelser; men den vilde da ogsaa conseqvent føre til det urimelige Resultat, at de almindelige Straffebestemmelser maatte anvendes paa de af Sindssvage begaaede Forbrydelser med Undtagelse af de enkelte Tilfælde, hvor Lovgivningen, som i 6—6—17 og 21, har givet særlige Regler. Spørgsmaalet er jo netop, om ikke en indskrænkende Fortolkning ligeledes er tilstedelig med Hensyn til de af de her omhandlede Personer begaaede Forbrydelser.]

Skjøndt efter det Ovenanførte de Grunde, der tale for, i

Tilfælde af den omhandlede Beskaffenhed at statuere et Mellemtrin mellem fuld Tilregnelighed og fuldstændig Utilregnelighed, turde være overveiende, har det modsatte Resultat dog allerede i længere Tid været antaget af Domstolene, see Cftr. 11 Mai 1833, som iøvrigt viser, at den nærværende Praxis heri afviger fra den ældre, og at det System, som nu følges, er forbundet med ikke ubetydelige practiske Ulemper.

§ 26.

Om Retsuvidenhed hos Personer, der ikke mangle Tilregnelighed.

[Mange Criminalister, blandt disse Ørsted, gaae ud fra, at der gives en paa en formeentlig retlig Nødvendighed grundet uafbeviislig Præsumtion for, at Loven, saasnart den er lovlig kundgjort, er kommen til Alles Kundskab. Efter dette Udgangspunct kan det egentlig ikke antages, at Retsuvidenhed i noget Tilfælde kan hæve Tilregnelighed; i al Fald vilde Saadant kun kunne statueres i ganske enkelte singulære og lidet practiske Undtagelsestilfælde. Men hiint Udgangspunct kan heller ikke i og for sig ansees for rigtigt. Der lader sig næppe godtgjøre Mere, end at Loven ved sin Kundgjørelse nødvendig maa antages at være bleven bekjendt for Enhver, uden at der herfor behøves noget Beviis, men ikke at Præsumtionen skulde være uafbeviislig. Ved Besvarelsen af det i Paragraphens Overskrivt angivne Spørgsmaal kan man derfor ikke gaae ud fra denne Antagelse, men man bør undersøge, hvorvidt den, der mangler speciel personlig Kundskab om de gjældende positive Retsbestemmelser, ved disses Overtrædelse kan paadrage sig Strafskyld]. Dette maa nu vel i Almindelighed antages med Hensyn til de Overtrædelser, hvis Strafbarhed ligefrem er begrundet i den hos Folket tilstedeværende Retsbevidsthed, og hvis Strafbarhed derfor endog uden positiv Tilkjendegivelse maa antages at være almindelig forudsat. Om Strafbarheden af saadanne Overtrædelser kan ordentligviis Ingen antages at være uvidende, naar han blot er kommen til Skjels Aar og Alder og iøvrigt ikke er i en Sindstilstand, der udelukker Tilregnelighed. De

Undtagelser, som her kunne indrømmes, ere ganske singulære, t. Ex. at den Paagjældende nylig er kommen fra et uciviliseret Land, hvor han er opvoxet i aldeles afvigende Retsanskuelser. I slige aldeles extraordinære Tilfælde vilde det endda blive at undersøge, om det ikke maatte tilregnes Overtræderen, at han havde forsømt at skaffe sig den fornødne Kundskab om de gjældende Retsregler. Hvad derimod angaaer de Overtrædelser, som referere sig til reent positive, med særegne Stats- og Regjeringsinteresser sammenhængende Anordninger, t. Ex. Politielove, Skattelove o. s. v., da ligger Indholdet af disse Love ingenlunde saaledes i den almindelige Bevidsthed, at den, som overtræder dem uden at kjende dem, kan siges at have paadraget sig nogen Skyld, uden forsaavidt det kan tilregnes ham, at han har forsømt at skaffe sig en saadan Kundskab. Denne Sætning er ikke forbunden med saadanne practiske Misligheder, som det ved første Øiekast kunde synes. Thi deels forstaaer det sig af sig selv, at Undskyldningen om Uvidenhed næsten aldrig vil kunne komme i Betragtning med Hensyn til de Politielove, hvis Forbud ligefrem følge af det, som efter den sunde Menneskeforstand hører til god Orden i det borgerlige Samfund, eiheller med Hensyn til de Love, der saa stadig komme til Anvendelse, at deres Bestemmelser kunne betragtes som notoriske, — deels maa det i Almindelighed regnes Enhver til Forsømmelse, naar han ikke har søgt at forskaffe sig Underretning om de hans egen personlige og borgerlige Stilling særlig vedkommende Love, ligesom ogsaa den Omstændighed, at han har indladt sig paa et Foretagende af et vist Slags, jevnlig vil have indeholdt en særegen Opfordring for ham til at søge Underretning om de med Hensyn til slige Forhold gjældende Lovbestemmelser. [Har den Paagjældende forsømt, hvad der i saa Henseende paahvilede ham, kan Retsuvidenheden ikke komme i Betragtning. Man kunde vel spørge, om Overtrædelsen under disse Omstændigheder ikke alene burde tilregnes ham som uagtsom? Herved er imidlertid at bemærke, at den Vedkommende i det anførte Tilfælde jo ikke straffes for den Forseelse at have undladt at skaffe sig Kundskab om Loven, i hvilket Tilfælde selve Begrebet Uagtsom-

hed maaskee ikke kunde siges at være udelukket, men netop for Overtrædelse af selve Politieloven. Med Hensyn til Politieovertrædelser kan nu, som i § 23 Nr. 1 bemærket, Adskillelsen mellem dolus og culpa ikke gjøres gjældende, men det særlige Forhold, under hvilket Overtrædelsen har fundet Sted, kan alene efter Omstændighederne medføre, at der vælges en mildere Straffegrad, forsaavidt et saadant Valg er givet i Loven. Af det Ovenanførte følger altsaa, at, om der end ikke stilles overdrevne Fordringer til det Beviis, som Vedkommende skal føre for sin Uvidenhed, behøver man dog ingenlunde at frygte for, at Overtrædelserne af de omhandlede reent positive Love ofte skulle blive ustraffede, fordi de Paagjældende paaskyde ignorantia juris.

Det kan imidlertid betvivles, om den ovenfor udviklede, formeentlig i Sagens Natur grundede Regel, at undskyldelig Retsuvidenhed med Hensyn til reent positive Forskrivter, som Politielove og deslige, ophæver Straffetilregnelsen, ogsaa kan antages efter vor Lovgivning. Ørsted, der overhoved ikke opstiller den ovenfor gjorte Adskillelse mellem de sidstnævnte Love og de i den almindelige Retsbevidsthed liggende Love, har benægtet dette allerede af den Grund, at vore Loves almindelige Form forudsætter, at de umiddelbart ved den officielle Kundgjørelse blive forbindende for Enhver, hvilket desuden udtrykkelig er tilkjendegivet i Frd. 8 Octbr. 1824 § 1, hvor det bestemmes, at Thinglæsningen skal være Lovenes almindelige og for Alle forbindende Bekjendtgjørelsesform, see Ark. f. Retsv. III. Pag. 91. Heri kunne vi ikke være enige. Der staaer ganske vist ingensinde i Loven, at dens Straffeforbud skal være uanvendeligt paa den, som ikke har kjendt Loven; men der staaer jo heller ikke i Loven, at den er uanvendelig paa Handlinger, begaaede af Børn, i Afsindighed eller andre Tilregneligheden ophævende Tilstande. Det vilde være baade overflødigt og unaturligt at optage slige Bestemmelser i enhver ny criminel Lov]. Hvad dernæst angaaer Tilkjendegivelsen i Frd. 8 Octbr. 1824 § 1 (som uden Tvivl er det Argument, hvorpaa der lægges meest Vægt), kan der, endog naar den sammenholdes med Resol. 27 Mai 1813 (Cskr. 3 Juni s. A.), ikke udledes videre

af samme, end at der *ikke* udfordres noget *specielt* Beviis for, at den Paagjældende har kjendt Loven, — hvilket saaledes *præsumeres*, indtil det *Modsatte* paa den efter Omstændighederne tilstrækkelige Maade *oplyses*. Derimod erkjende vi, at det paa ganske enkelte Steder i Lovgivningen netop med Hensyn til visse særegne Politieovertrædelser findes forudsat, at Retsuvidenhed ikke kan paaberaabes. I Rescr. 31 Juli 1744[1]) synes det saaledes endog særlig forudsat, at undskyldelig Retsuvidenhed om et Politieforbud ikke er tilstrækkelig til at fritage for Straf, men kun til at motivere Valget af en lavere Straffegrad, og Frd. 26 Marts 1845 § 17 tilsteder vel, at Paatale bortfalder, naar Politiemesteren finder, at en Overtrædelse af Anordningen hidrører fra en tilgivelig Misforstaaelse; men foruden at man heraf dog ei med Sikkerhed kan udlede, at den Paagjældende vilde blive at frifinde for Straf, naar Retten, efter at Sag var bleven anlagt, fandt, at Overtrædelsen hidrørte fra en tilgivelig Misforstaaelse, maa det mærkes, at det citerede Lovsted ligeledes foreskriver, at Undskyldning med Uvidenhed eller Misforstaaelse ikke længere kan antages, naar Politiemesteren, efter at være bleven opmærksom paa, at nogen Bestemmelse i Anordningen kan misforstaaes, har udstedt en offentlig Kundgjørelse til Veiledning og Advarsel, uagtet det dog ikke lader sig nægte, at ogsaa Uvidenhed om eller Misforstaaelse af en saadan Kundgjørelse kan være undskyldelig. Imidlertid kunne de anførte Lovgivningsdata dog ingenlunde være tilstrækkelige til at godtgjøre, at det er den almindelige Regel, at Retsuvidenhed aldrig kan komme i Betragtning. Saavel Rescr. af 1744 som Frd. 1845 refererer sig til Politieforskrivter, der ved deres stadige Anvendelse meget snart maae blive almindelig bekjendte, og som

[1]) [Rescriptet angaaer de i Frd. 27 Juli 1742 § 2 foreskrevne Bøder af 10 til 50 Rdl. for dem, som i Kjøbenhavn kjøbe Gods og Klæder af uberettigede Handlende. Med Hensyn til at det var befundet — jfr. Præmisserne —, at de fleste Kjøbere vare Tjenestepiger eller andre fattige enfoldige Mennesker, som, uvidende om denne Forordning, kunde have tilkjøbt sig et eller andet Stykke Tøi af meget ringe Værdie, nedsætter Rescriptet den i Forordningen fastsatte Straf til Bøder fra 1 til 50 Rdl.]

derhos vilde tabe al Kraft, naar ethvert ikke aabenbart forkasteligt Foregivende om Uvidenhed eller Misforstaaelse kunde ventes at ville blive taget til Følge. Der gives imidlertid Tilfælde, i hvilke det ikke uden aabenbar Uretfærdighed kan nægtes, at Uvidenhed om en Lovforskrivt af reen positiv Character maa ophæve Straffetilregnelsen, t. Ex. naar den Paagjældende kan godtgjøre, at det har været ham physisk umuligt at kjende Loven, eller naar den Paagjældende, førend han iværksatte den mod Loven stridende Handling, har henvendt sig med Forespørgsel om dens Lovlighed til en offentlig Embedsmand, hvem det vedkommer at paasee Lovens Overholdelse i det givne Tilfælde. Dette, som nu ogsaa har Analogien af Frd. 26 Marts 1845 § 17 for sig, var allerede tidligere antaget af Domstolene, see en Dom i Jur. Tidsskr. XIII. 1, Pag. 88 ff. og Høiesteretsdom i denne Sag Jur. Tidsskr. XV. 1, Pag. 261. Ved en Dom i Jur. Tidsskr. XVII. Pag. 127 ff. er endog en Professionist, der var flyttet fra en Kjøbstad til en anden, hvor han uden paany at vinde Borgerskab nedsatte sig og drev sin Profession, frifunden, fordi han paa 6te Aar upaatalt der havde øvet Professionen, og i dette Tidsrum lige med de øvrige Næringsdrivende af samme Slags havde været ansat til og svaret Næringsskat saavelsom andre Afgivter og Byrder i Byen; Retten antog nemlig, at hans Forhold havde havt en stiltiende Concession fra alle Paagjældendes Side. I denne Dom er det iøvrigt ogsaa paaberaabt, at Handlingen ikke hørte til dem, hvis Retstridighed ligger i deres egen Natur og saaledes er indlysende af sig selv, men derimod beroer paa conventionelle Love, der saavel i Henseende til Oprindelse som Indhold ere aldeles tilfældige, og at dette maatte kunne tjene Tiltalte som Almuesmand til Undskyldning. Efter den Maade, hvorpaa denne Ytring er fremsat i Dommen, synes det endog, at Retten har betragtet dette Moment som i og for sig tilstrækkeligt til at bevirke den Paagjældendes Frifindelse. Man har ogsaa nyere Domme, ved hvilke Vedkommende, uagtet de ingen Autorisation havde at paaberaabe sig, endog ere frifundne paa Grund af undskyldelig Misforstaaelse af Love, hvilke de efter deres Stilling maatte formodes at kjende,

og hvis rette Fortolkning de i Tvivlstilfælde burde bestræbe sig for at erholde Oplysning om, see t. Ex. en af Høiesteret stadfæstet Dom i Jur. Ugeskr. 1850 Pag. 334, jfr. Følgeblad 1853 Pag. 12: Tiltalte havde overtraadt Frd. 9 Febr. 1820 § 4, men blev ikke straffet, fordi „Sagens Data og navnlig den aabne Fremgangsmaade, Tiltalte havde udviist, ikke skjønnedes at efterlade nogen Tvivl om, at han havde handlet bona fide og kun formedelst en tilgivelig Misforstaaelse eller Mangel paa Kjendskab til de herhenhørende, ingenlunde klare Lovbud havde gjort sig skyldig i det Forhold, hvorfor han actioneredes". Særdeles mærkelig er ogsaa en Dom i Jur. Ugeskr. 1851 Pag. 668: to Tiltalte, der actioneredes for ulovlig Omgang med Hittegods med Hensyn til nogle ved Rydningsarbeide paa anden Mands Grund fundne og derefter falbudne Oldsager (Sølvets Værdie var 34 Rdl. 64 Sk.), bleve frifundne, „da Retten efter de oplyste Omstændigheder og navnlig, fordi de Tiltalte ikke havde lagt Dølgsmaal paa Fundet, ikke kunde forkaste deres Forklaring, at de troede, at de omhandlede Sager, der ere befundne at være Danefæ, og hvis fulde Værdie er udbetalt de Tiltalte under Sagen, som ikke tilhørende Nogen maatte tilfalde Finderen."

Retsuvidenhed kan begrundes enten ved Uvidenhed om et Straffelovbuds Tilværelse eller ved Misforstaaelse af dets Indhold eller endelig ved Uvidenhed om en Handlings Henførelse under Loven. Med Hensyn til Virkningen er det iøvrigt ligegyldigt, hvorfra den paaskudte Retsuvidenhed hidrører, naar det er givet, at den er undskyldelig. Derimod kan dette Moment vistnok faae Indflydelse med Hensyn til Afgjørelsen af det Spørgsmaal, om den ignorantia juris, hvori den Paagjældende i et givet Tilfælde har verseret, er undskyldelig, idet navnlig Misforstaaelsen af et positivt Lovbud undertiden vil kunne ansees undskyldelig, uagtet Paaberaabelsen af Uvidenhed om dets Tilværelse ikke vilde kunne komme i Betragtning, jfr. Frd. 26 Marts 1845 § 17. Forsaavidt Uvidenhed om en Lovs Tilværelse iøvrigt i Henhold til det ovenfor Anførte i visse Tilfælde kan hæve Tilregnelsen, maa det dog bemærkes, at det kun er Uvidenhed om Forbudet, men ikke alene Uvidenhed om den

for Overtrædelsen foreskrevne Straf, der i saa Henseende kan komme i Betragtning; og forsaavidt som der paa den anden Side er Tilfælde, i hvilke Uvidenhed om et Straffebud ikke kan komme i Betragtning, maa det, som Ørsted har gjort opmærksom paa i Ark. f. Retsv. III. Pag. 91—92, vel erindres, at dette dog alene gjælder med Hensyn til den overtraadte Straffelovs eget umiddelbare Indhold, hvorimod Reglen ingenlunde kan udstrækkes saavidt, at ingen Uvidenhed eller vrang Fortolkning af andre Love, som kunde faae Indflydelse paa Handlingens Subsumtion under en Straffelov, skulde komme Gjerningsmanden til Gode. Saaledes kan den Dommer, der har afsagt en Æredom, som er grundet paa en urigtig Fortolkning af Loven, ikke ansees som skyldig i en Æreforнærmelse; det er ikke falsk Ed eller falsk Attestation, naar Nogen ved at bevidne et Factum er kommen til at anføre noget Urigtigt, fordi han benyttede sig af Udtryk, hvilke han af Uvidenhed i Lov og Ret havde misforstaaet, ikke uretmæssig Tilegnelse af Andres Gods, naar Nogen paa Grund af et urigtigt Begreb om Arveloven tilegner sig, hvad der ikke tilkommer ham. Dette er ogsaa erkjendt i Frd. 11 April 1840 § 51 (mærk Ordene: „uden at Saadant kan undskyldes med Feiltagelse eller et urigtigt Begreb om hans Raadighed over Tingen").

Som et aldeles specielt Tilfælde, i hvilket der udtrykkelig er tillagt Retsuvidenhed Virkning, kan mærkes Frd. om Qvarantænevæsenet 8 Febr. 1805 § 39 Nr. 3, men af denne Bestemmelse kan ingen almindelig Grundsætning udledes.

§ 27.

Om Uvidenhed eller Vildfarelse angaaende Factum som Grund til at hæve Tilregnelsen.

[Har den, som foretager en retstridig Handling, været uvidende om de factiske Omstændigheder, uden hvis Tilstedeværelse Handlingen ikke vilde indeholde en Forbrydelse, eller feilagtig antaget Tilstedeværelsen af factiske Omstændigheder, der vilde berøve Handlingen dens retstridige Character, kan han ikke siges at have

villet Retskrænkelsen. Handlingen kan følgelig ikke tilregnes ham som forsætlig Forbrydelse. Dette bestyrkes ved mangfoldige Lovsteder, t. Ex. 1—13—9, 1—24—16, 3—16—9—7, 6—8—3, 6—17—5 og flere. Om derimod den ved Handlingen bevirkede Skade kan tilregnes den Paagjældende som uagtsom Forbrydelse, afhænger af de nærmere med Forholdet forbundne Omstændigheder, hvorom henvises til det Foregaaende.]

Det kan iøvrigt bemærkes, at Lovgiveren undertiden ved særegne Foranstaltninger har draget Omsorg for, at visse factiske Omstændigheder, af hvilke en Handlings Strafbarhed vil være afhængig, bringes til Borgernes Kundskab, see t. Ex. Frd. 5 Juli 1793 § 17, Frd. 1 Febr. 1797 § 95, Frd. 27 Jan. 1804 § 37, Frd. 28 Febr. 1817 § 5. I saadanne Tilfælde pleier man at antage, at Paaberaabelse af Uvidenhed aldeles ikke kan komme i Betragtning. Dette er dog uden Tvivl at gaae for vidt; men iøvrigt følger det vistnok af de omhandlede Foranstaltningers Beskaffenhed, at Uvidenhed ikke let vil kunne finde Sted, saa at altsaa et Foregivende om samme maa have Formodningen imod sig og ikke vil kunne tages til Følge, naar det ikke paa afgjørende Maade bestyrkes af Omstændighederne.

§ 28.

Hvorvidt Nogen kan drages til Straffeansvar for Andres Forseelser.

Naar den, som ikke selv har iværksat en Forbrydelse, straffes, fordi han enten ved Raad eller Daad har medvirket eller paa anden Maade har gjort sig medskyldig, eller fordi han ved Tilsidesættelse af pligtskyldig Agtpaagivenhed har givet Anledning til eller undladt at forhindre Forbrydelsen, kan det ikke siges, at han drages til Ansvar for Andres Forseelser. Der foreligger i saadanne Tilfælde en ham selv tilregnelig Handling, og det er den, for hvilken han straffes. Størrelsen og Beskaffenheden af den af en Anden bevirkede Skade kan vel faae Indflydelse paa Straffens Grad, uagtet den, der ikke umiddelbart selv har iværksat Forbrydelsen, ei havde forudseet eller engang med Rime-

lighed kunde have forudseet, at den vilde blive saa betydelig, men dette er ikke Andet, end hvad der ogsaa gjælder, naar den af Gjerningsmanden selv gjorte Skade ved udenfra tilfældig tilstødende Omstændigheder bliver større, end han havde forudseet eller kunnet forudsee.

Det er en ubestridelig i Sagens Natur grundet Regel, at Straf forudsætter en den Paagjældende selv tilregnelig Handling eller Undladelse. Imidlertid har vor Lovgivning dog for det Første i enkelte Tilfælde paalagt Husbonden et vist Straffeansvar for hans Folks Handlinger, og derved betjent sig af saadanne Udtryk, at det ikke engang kan antages at bevirke hans Frifindelse, at det specielt oplyses, at han ikke har ladet det mangle paa tilbørligt Tilsyn. Lovgiveren maa i disse Bestemmelser have forudsat, at der i disse Tilfælde dog vil have været større eller mindre middelbar Skyld hos Husbonden, om en saadan end ikke lader sig oplyse, og derhos have anseet det for misligt at aabne Adgang til Udflugter ved at tilstede en speciel Undersøgelse om den Paagjældendes virkelige Skyld eller Uskyld. Exempler herpaa findes i Frd. 1 Febr. 1797 § 110, Frd. 27 Jan. 1804 §§ 74 og 79, Frd. 1 Novbr. 1805 §§ 15 og 33 samt i Frd. 11 April 1840 §§ 47 og 49. Uagtet de anførte Tilfælde, i hvilke der paalægges Husbonden et saadant Ansvar for hans Folk, ikke ere ganske faa, kan deraf dog ikke udledes nogen almindelig Regel. Forhen var der ogsaa paalagt Kassebetjente Straffeansvar for alt det Tab og al den Skade, som deres Fuldmægtige i denne Egenskab foraarsagede, see Kammerretsordn. 18 Marts 1720 I. § 5, Frd. 30 Jan. 1793 § 35, Frd. 26 Febr. 1739, men dette er senere forandret ved Frd. 8 Juli 1840 § 30, der kun har ladet Erstatningsansvaret vedblive.

Dernæst kan det ogsaa bemærkes, at adskillige af de Bøder, som ere forbundne med urigtigt Forhold under Rettergang, t. Ex. Mulct efter Frd. 3 Juni 1796 § 10 for Sagens Forhaling, Mulct for unødig Trætte o. s. v., ordentligviis paalægges Parten selv, uagtet han har ladet møde ved en Anden, uden at der anstilles Undersøgelse for at erfare, om denne har handlet efter

sin Principals Instruction eller ikke. Det vilde nemlig, som Ørsted har bemærket i Ark. f. Retsv. III. Pag. 98, lede til en Vidtløftighed, som strider mod disse ringe Straffes Hensigt, om slig Undersøgelse skulde finde Sted, ligesom Formodningen ogsaa maa være for, at Principalen, der i al Fald har Regres til Fuldmægtigen, har samtykket i det Forhold, der foranlediger Multen.

Endelig kan her erindres, hvad der i § 19 er bemærket om, at de saakaldte moralske Personer i enkelte Undtagelsestilfælde kunne straffes som saadanne.

§ 29.

[Om Forbrydelsernes Inddeling[1]).

Man har i Systemerne inddeelt Forbrydelserne paa mange forskjellige Maader. En stor Deel af disse Inddelinger har kun ringe Betydning, og flere af dem ere ligefrem urigtige. I det Følgende ville kun de vigtigste Inddelinger blive omhandlede.

I. Først fremhæves den allerede i det Foregaaende i § 2 og § 14, II. omhandlede Adskillelse mellem private og offentlige Forbrydelser. Private Forbrydelser ere de, der kun krænke Privates Rettigheder, uden tillige at indeholde noget Brud paa den offentlige Retsorden ɔ: den sædelige Orden, som i Samfundet ubetinget skal opretholdes, — og som derfor aldeles ere overladte til privat Paatale. Offentlige Forbrydelser ere de, der indeholde Brud paa den offentlige Retsorden, og som derfor ere offentlig Paatale undergivne.

Som det vil sees, indeholde disse Definitioner tvende Ele-

---

[1]) I Forelæsningen 18⁵⁷/₅₈ var denne Materie, ved hvis Fremstilling Forfatteren knyttede sine Bemærkninger til Algreen-Ussings Criminalret (3 Udg. I. §§ 34—42), optagen i et særligt (2det) Capitel; men i Forfatterens Optegnelser til Forelæsningerne 18⁵⁹/₆₁ er bemærket, at det 1ste Capitel, som handler om Forbrydelsens Væsen eller om Betingelserne for Strafbarheden, passende kan sluttes med Læren om Forbrydelsernes Inddeling. Udg. Anm.

menter, deels et criminalretligt, deels et processuelt. Men disse 2 Elementer ere ogsaa aldeles uadskillelige; om nemlig en Forbrydelse skal være privat eller offentlig Paatale undergiven, beroer paa Retsbrudets Character, og de Grundsætninger, vor Lovgivning følger ved at drage Grændsen mellem private og offentlige Forbrydelser, fremgaae netop af dens Forskrivter om, naar privat og naar offentlig Paatale skal indtræde. Den offentlige Paatale indtræder ordentligviis med Nødvendighed (ex officio); kun i enkelte Undtagelsestilfælde gjælder af særegne Grunde den Regel, at det ganske eller tildeels beroer paa den Forurettede, om Sagen skal forfølges, vel at mærke af det Offentlige, eller om den skal bortfalde, see t. Ex. Frd. 4 Octbr. 1833 § 30 sidste Stykke, men især Frd. 11 April 1840 § 52, jfr. ogsaa Forordningens § 44, see ligeledes L. 3 Jan. 1851 § 7.

I § 14, II. er der talt om de Grundsætninger, vor Lovgivning følger med Hensyn til Grændsen mellem private og og offentlige Forbrydelser, og som fremgaae af dens Forskrivter om, naar privat og naar offentlig Paatale skal finde Sted. Til det der Bemærkede kan endnu Følgende føies. Man har tidligere opstillet den Hovedregel, jfr. Algreen-Ussings Criminalret (4de Udg. § 34), at Paatalen er privat, naar Straffen er privat (dens Fuldbyrdelse alene kommer Private til Gode), og offentlig, naar Straffen er offentlig, see ogsaa Larsens Crimpr. (saml. Skr. III. 2) Pag. 11. Dette grundes paa 1—24—8, der bestemmer, at dersom den Forurettede lader sin Sag upaatalt, eller og, naar han Sagen reist haver, enten lader den falde, eller forliger sig med sin Vederpart, førend Dom gangen er, bør dog Kongen eller Husbonden deres Bøder i de Sager, som Bøder vedhænge. Men herved maa bemærkes, at de Tilfælde, i hvilke private Straffe ere hjemlede i Lovgivningen, kun ere faa og lidet vigtige, hvortil kommer, at den private Straf i en Deel af disse Tilfælde er forbunden med offentlig Straf, see nærmere Ussing § 44. Sammenholder man de Tilfælde, i hvilke private Straffe ere foreskrevne, med de hos Ussing § 34 opregnede saakaldte Undtagelsestilfælde, i hvilke Paatalen er privat,

skjøndt Straffen er offentlig (hvoriblandt navnlig verbale Injurier, ringere Voldsgjerninger samt Smaabedragerier), til hvilke Tilfælde endnu bør føies forsætlige Eiendomsbeskadigelser, foretagne af Skadelyst, vil man finde, at de privat Paatale undergivne Forbrydelser i Reglen medføre offentlig Straf, og at netop de Tilfælde, der skulde betragtes som Undtagelser, ere Hovedtilfældene, hvorfor man altsaa snarest maa vente, af dem at kunne udlede den nugjældende Lovgivnings Grundsætninger med Hensyn til den private Paatale. Det kan i denne Henseende bemærkes, at Lovens Regel efter 1—24—8 allerede er forandret ved Frd. 10 Juli 1795 § 22 og Frd. 20 Januar 1797 §§ 13 og 14, som bestemte, at D. Ls. 1—24—8 og N. Ls. 1—22—8 ikke skulde være til Hinder for den mindelige Afgjørelse af Sager angaaende Fornærmelser i Ord og Gjerning, omendskjøndt deraf kunde flyde Slagsmaals-, Volds- eller Tremarksbøder, hvorhos den sidstnævnte Forordning tilføiede, at Slagsmaals- eller Voldssager ikke skulde være Gjenstand for Justitiens Forfølgelse, medmindre den offentlige Rolighed derved var bleven forstyrret. Den samme Grundsætning er senere fulgt i Frd. 4 Octbr. 1833 § 30, see især 2det Mbr., hvor det med Hensyn til de Tilfælde, i hvilke det skal afgjøres af Øvrigheden, hvorvidt Sagen skal forfølges af det Offentlige, fastsættes, at dette kun skal finde Sted, hvis den almindelige Sikkerhed kunde lide ved, at Brøden ei behørigen blev revset, hvorimod der ellers bør gives Parterne Leilighed til ved mindelig Afgjørelse at udsone sig med hinanden. Herefter kan det ikke betvivles, hvad der har bevæget Lovgiveren til ganske at udelukke den offentlige Paatale med Hensyn til Overtrædelser af denne Forordnings § 1 og § 7. Frd. 4 Octbr. 1833 har fastholdt den i Forordningerne 1795 og 1797 opstillede Grundsætning og kun nærmere bestemt, i hvilke Tilfælde den ubetinget maatte ansees anvendelig, og i hvilke dens Anvendelse maatte beroe paa de nærmere Omstændigheder. Den samme Grundsætning er dernæst senere gjort gjældende med Hensyn til visse andre Forbrydelser, som ikke omhandles i de ovenciterede Bestemmelser i Forordningerne 1795 og 1797, see Frd.

11 April 1840, i Særdeleshed § 52 Nbr. 2, som, idet den foreskriver, at det i visse Tilfælde skal afgjøres ved Øvrigheds-resolution, om Sagen, naar den Forurettede dertil giver sit Samtykke, kan bortfalde eller ikke, bestemmer, at dette skal afhænge af, om det til Haandhævelsen af den for den indbyrdes Samhandel saa vigtige Tro og Love er nødvendigt, at Sagen forfølges. Her fremtræder altsaa ligeledes det Synspunct, at Tiltalen kan bortfalde, naar den ikke er nødvendig for den offentlige Sikkerheds Skyld; Bestemmelserne i Frd. 11 April 1840 §§ 30 og 52 Nbr. 1 ere ligeledes motiverede herved. Ved Siden af den i practisk Henseende lidet indgribende Regel, at offentlig Paatale ikke finder Sted*, naar den for en Forbrydelse foreskrevne Straf er privat, kan saaledes den Regel opstilles, at saadan Paatale, uanseet at Straffen er offentlig, i Almindelighed ligeledes er udelukket, naar en Forbrydelse, der nærmest indeholder en Krænkelse af andre private Personers Rettigheder, ikke tillige forstyrrer den offentlige Sikkerhed. Dette beroer vel for en væsentlig Deel paa Retskrænkelsens Grad, men dog ogsaa paa andre Momenter, jfr. disse Forelæsninger § 14, II. At Forbrydelser, som nærmest eller endog udelukkende forstyrre den offentlige Retsorden, ikke kunne være privat Paatale forbeholdne, om det ved dem foraarsagede Retsbrud end maatte være nok saa ubetydeligt, følger af Sagens Natur og bestyrkes ved Lovgivningen, der ikke frembyder noget Exempel paa en saadan Anomalie.

Med Hensyn til Betydningen af den her omhandlede Adskillelse mellem private og offentlige Forbrydelser kan erindres, at denne Inddeling, som Hovedinddeling af Forbrydelserne betragtet, ikke er fuldkommen tilfredsstillende. Det er i disse Forelæsningers § 1 i Slutningen paaviist, at Fundamentet for de private Forbrydelsers Strafbarhed er et ganske andet end Fundamentet for Strafbarheden af de offentlige Forbrydelser. Derfor er det ogsaa med Føie, at man i Almindelighed betragter den offentlige Forbrydelse som Forbrydelse i egentlig eller indskrænket Forstand (see ovenfor § 14, II.); og naar vi i det Foregaaende (§ 2) have antaget, at ogsaa de private Forbrydelser

bør omhandles i Criminalretten, var Grunden herfor nærmest den, at hine Forbrydelsers Udelukkelse vilde medføre en unaturlig Adskillelse af indbyrdes beslægtede Materier. De offentlige Forbrydelser udgjøre utvivlsomt den væsentlige Gjenstand for Criminalretten, og vi maae derfor nærmere undersøge, i hvilke forskjellige Hovedclasser disse Forbrydelser blive at inddele. Denne Inddeling maa beroe paa Forskjelligheden af Forbrydelsens Gjenstand, om det nemlig er Statsmagten selv, der umiddelbart er angreben, eller en offentlig Orden, som af den skal opretholdes, og i sidstnævnte Henseende bliver der atter at skjelne mellem den egentlige borgerlige Samfundsorden, der sigter til Retssikkerhedens Opretholdelse (den almindelige Borgersikkerhed for Person og Gods), og den sædelige og religiøse Orden, der af Staten bør opretholdes og hævdes. De offentlige Forbrydelser danne saaledes tre Hovedclasser: 1) Forbrydelser mod den almindelige Borgersikkerhed, 2) Forbrydelser mod Sædelighed og Religion og 3) de egentlige Statsforbrydelser.

Nogle, derimellem Ørsted Ark. f. Retsv. IV. Pag. 387, have med Hensyn til Forbrydelsernes Inddeling skjelnet mellem 1) offentlige Forbrydelser eller de, „hvorved Staten selv som moralsk Person eller dens Forstander fornærmes, eller som dog ere saaledes beskafne, at de ei kunne siges særlig at gaae ud paa nogen privat Persons Forurettelse", 2) private Forbrydelser eller de, som alene krænke Enkeltmands Rettigheder, og 3) privat-offentlige Forbrydelser eller de, som, „ved at krænke Enkeltes Rettigheder, tillige forurolige det Hele". Denne Tredeling er optagen af Usſing (Criminalret 4 Udg. § 34) med den Modification, at den offentlige Forbrydelse siges at være den, hvorved Staten selv eller dens Repræsentanter fornærmes, „uden at nogen privat Person særligen lider derved". Med Hensyn til Ørsteds Inddeling kan bemærkes, at den i Resultatet afviger fra den i det Foregaaende opstillede derved, at Forbrydelserne mod Sædelighed og Religion ikke særlig udsondres, men ville blive at henregne snart til de reent offentlige, snart — som f. Ex. Hoer, Bigamie, Voldtægt — til de privat-offentlige

Forbrydelser. Dette maa betragtes som en ikke uvæsentlig systematisk Mangel ved Inddelingen. Mod Usings lidet heldige Modification i den af Ørsted opstillede Inddeling kan erindres, at der efter den aldeles ikke bliver nogen Plads for de Forbrydelser mod Sædelighed og Religion, som ikke indeholde nogen Krænkelse af Privates Rettigheder, f. Ex. Blodskam, Blasphemie osv. Der er saaledes ikke nogen Anledning til at opgive den i det Foregaaende givne Todeling mellem offentlige og private Forbrydelser, i hvilken baade det criminalretlige og det processuelle Synspunct — saavel Hensynet til Retsbrudets Character, som Hensynet til Paatalen — i Overeensstemmelse med Forholdets Natur ere sammensmeltede. Fra et processuelt Standpunct kunde man maaskee skjelne mellem privat, privat-offentlig og offentlig Paatale, forsaavidt man nemlig vil tale om privat-offentlig Paatale i de Tilfælde, hvor det ganske eller tildeels beroer paa den Forurettede, om Sagen skal forfølges af det Offentlige, eller den skal frafaldes. Det er imidlertid utvivlsomt langt rigtigere at betragte denne saakaldte privat-offentlige Paatale som en blot i enkelte Undtagelsestilfælde indtrædende Modification af den offentlige Paatale, end som en tredie med de 2 andre sideordnet Art. Men selv om man vil fastholde hiin processuelle Tredeling, er det dog indlysende, at den paa ingen Maade kan sættes i Forbindelse med de i det Foregaaende nævnte Tredelinger af Forbrydelserne i offentlige, privat-offentlige og private. De saakaldte privat-offentlige Forbrydelser ville i Reglen være reen offentlig Paatale undergivne, medens den saakaldte privat-offentlige Paatale, som bemærket, kun kommer til Anvendelse i enkelte Undtagelsestilfælde.

II. Fremdeles erindres Adskillelsen mellem Justits- og Politieforbrydelser. Denne Inddeling kan defineres paa dobbelt Maade, enten saaledes, at Justitsforbrydelser betegne de Forbrydelser, som indeholde Overtrædelser af egentlige Retslove, Politieforbrydelser de Forbrydelser, som indeholde Overtrædelser af Politielovene, eller saaledes, at Justitsforbrydelser ere saadanne, som forfølges ved de ordinære Retter, Politieforbrydelser saadanne, som forfølges ved Politie-

retterne efter den ved disse Retter foreskrevne Procesform. Disse 2 Definitioner, hvoraf den ene er criminalretlig, den anden processuel, falde ingenlunde sammen; thi der kan paavises Overtrædelser af Politielove, som forfølges efter den ordinære Criminalprocesses Regler, og Overtrædelser af egentlige Retslove, som forfølges ved Politieretterne (see ovenfor § 14, III.). Kun den første af disse Definitioner vedkommer strengt taget Criminalretten. Med Hensyn til samme erindres, hvad der i § 14, III. er bemærket om, at der i flere Henseender gjælder særegne Regler for Politieovertrædelser, saaledes f. Ex. med Hensyn til Adskillelsen mellem dolus og culpa, jfr. ovenfor § 23 Nr. 1. Ligeledes kan erindres, at det i Indledningen (§ 2) er omtalt, at Overtrædelser af Politielovene ikke høre til Criminalrettens egentlige Gjenstand, men kun af udvortes practiske Grunde hos os blive at medtage i denne Disciplin.

III. Endelig mærkes Inddelingen mellem positive og negative Forbrydelser. Ørsted har med Hensyn til denne Inddeling opstillet følgende Definitioner: den positive Forbrydelse er den, som fuldføres ved en strafbar Virksomhed, den negative Forbrydelse den, som bestaaer i en strafbar Undladelse af en skyldig Virksomhed, jfr. Ark. f. Retsv. IV. Pag. 400 ff., sammenholdt med jur. Tidsskr. VIII. 2, Pag. 45—52. Det maa imidlertid erkjendes, at ogsaa en positiv Forbrydelse kan begaaes ved en Undladelse; de ovennævnte Begrebsbestemmelser trænge derfor til en nærmere Forklaring, som Ørsted ogsaa selv har givet, idet han bemærker (Jur. Tidsskr. l. c. Pag. 46), at ikke enhver strafbar Undladelse kan betragtes som en negativ Forbrydelse, men at hertil kun bør henregnes de rene Undladelser, der i og for sig og uden Hensyn til, om de have videre Følger eller ikke, ere belagte med Straf. Vi foretrække derfor at definere den her omhandlede Inddeling saaledes: den positive Forbrydelse er den, som indeholder Overtrædelse af en Forbudslov, den negative Forbrydelse den, som indeholder Overtrædelse af en præceptiv Lov.

Det blev foran bemærket, at ogsaa en positiv Forbrydelse kan begaaes ved en Undladelse. Hermed forholder det sig paa følgende

Maade: en positiv Forbrydelse kan vel ikke allerede statueres, fordi et forbrydersk Forsæt er fattet; dette maa nødvendigviis iværksættes, og for saa vidt sige vi, at Forbrydelsen nødvendigviis forudsætter en Handling, ved hvilken Straffeloven overtrædes. Men Iværksættelsen af Forsættet kan stundom skee ved en Undladelse, som netop derved, at det er ved den, at Forbrydelsen iværksættes, antager Characteren af en Handling. Det er ikke blot Forsættet til en positiv Forbrydelse, som kan iværksættes ved en Undladelse, men en Undladelse kan ogsaa begrunde en uagtsom positiv Forbrydelse, f. Ex. naar Nogen, ved at forsømme at tage Ladningen ud af en Bøsse, bliver Skyld i en Andens Død. Det er imidlertid ikke nok, for at statuere en ved en Undladelse begaaet forsætlig eller uagtsom positiv Forbrydelse, at den, i hvis Magt det stod at forhindre en Ulykke, har undladt dette af ond Hensigt eller Uagtsomhed; men det maa fordres, at Undladelsen har medvirket til Ulykken, det vil sige, at den er et Led i den Causalitetsrække, der har havt Skaden eller Ulykken til Resultat. Dette Forhold mellem Undladelsen og den indtraadte Skade vil imidlertid kun foreligge under særegne Omstændigheder. Saaledes er det klart, at den, der kunde redde en Anden, som er i Begreb med at drukne, men undlader det, ikke i Almindelighed kan siges at være Drabsmand, om han end undlod at komme den Anden til Hjælp i den Hensigt, at denne skulde omkomme. Hans Undladelse kan ikke siges at have medvirket til den Andens Død; thi hans Nærværelse paa Stedet var jo en Tilfældighed, og Døden vilde ogsaa være indtraadt, hvis han ikke havde været tilstede. Der foreligger vel i dette Tilfælde en Forbrydelse, men en reen negativ, nemlig en Tilsidesættelse af den Borgerpligt, at anvende de til Ens Raadighed staaende Midler for at frelse et Menneskeliv, og den Vedkommende vil ifalde Straf efter Frd. 4 Aug. 1819 § 4 (Bøder indtil 100 Rdl., Fængsel paa Vand og Brød i 5 eller nogle Gange 5 Dage, endog høiere Straf, naar han efter sin særdeles Stilling fremfor Andre var pligtig til at sørge for den Andens Redning); men dette er noget ganske Andet end Straffeansvar for

Drab[1]). Den, der ikke forhindrer Ødelæggelsen af en Andens Ting, selv om han har undladt det med Forsæt, kan ikke i Almindelighed siges at have ødelagt Tingen. I dette Tilfælde bliver der end ikke Spørgsmaal om nogen negativ Forbrydelse, da Undladelsen her ikke indeholder en Overtrædelse af noget præceptivt Lovbud. Der fordres altsaa Tilstedeværelsen af særlige Omstændigheder, for at Undladelsen skal kunne siges at have bevirket Forbrydelsen. I følgende Exempler vil dette være Tilfældet. Naar saaledes Nogen har paataget sig at bevare en Andens Ting, men af ond Villie undlader at forhindre, at de borttages eller ødelægges, maa han stilles ved Siden af den, der forsætlig har tilføiet saadan Skade. I dette Tilfælde var der nemlig gjort Regning paa hans Virksomhed for Tingenes Bevaring, og hvis han ikke havde forpligtet sig hertil, vilde anden Foranstaltning i dette Øiemed være bleven truffen. Undlader en Moder at give sit spæde Barn de fornødne Næringsmidler, saaledes at det omkommer af Sult, er hun skyldig i Drab, efter Omstændighederne enten forsætligt eller uagtsomt; thi Barnet er betroet til Moderens Omsorg og derved unddraget fra andet Tilsyn. Det Samme gjælder derfor om enhver Anden, hvem det i Moderens Sted paahviler at passe Barnet, derimod ikke om en Uvedkommende, som undlader at forskaffe Barnet den fornødne Næring. Den, der holder en Anden indespærret og ikke giver ham det Fornødne at spise, saaledes at han omkommer af Sult, er Drabsmand. Naar To gaae ud sammen for at svømme, og den Ene, som svømmer godt, har lovet at hjælpe den Anden, men undlader det, saaledes at denne herved omkommer, er hiin skyldig i Drab; thi den Anden er netop gaaet ud i Tillid til hans Hjælp, og er druknet, fordi denne ikke ydedes. Ogsaa fra Lægens og Jernbanebetjentes Forhold kunne Exempler hentes. Af disse Exempler, der selvfølgelig kunne forøges, fremgaaer, at

---

[1]) Naar Nogen har undladt at forhindre et af en Trediemand begaaet Drab, kan han heller ikke betragtes som Drabsmand, men der bliver i al Fald kun Spørgsmaal, om han kan ansees som Gjerningsmandens Medhjælper.

der, for at Undladelsen skal kunne siges at have bevirket den positive Forbrydelse, maa kunne paavises en den Paagjældende paahvilende særegen Forpligtelse til positiv Virksomhed; kun under denne Forudsætning vil Undladelsen udgjøre et Led i den Causalitetsrække, som har havt Skaden eller Ulykken til Resultat. I Almindelighed vil denne Forpligtelse være frivillig paatagen, men den kan dog ogsaa være tilstede som en ved Forholdene given naturlig Pligt (Exemplet med Moderen). At Forpligtelsen i første Tilfælde skal være afgiven udtrykkelig, kan ikke ubetinget fordres; den maa ogsaa kunne grundes paa et stiltiende Samtykke (et saadant Samtykke tør muligviis efter Omstændighederne antages at være tilstede, naar en god Svømmer, uden at nærmere Aftale om Assistance træffes, gaaer ud at svømme med en Anden, om hvem han veed, at han ikke kan svømme).

Den negative Forbrydelse forudsætter, som Overtrædelse af en præceptiv Lov, ordentligviis et positivt Lovbud, som gjør en bestemt positiv Virksomhed til almindelig Borgerpligt, eller en særegen Stilling, der efter sin Beskaffenhed eller ifølge Lovens udtrykkelige Befaling ligefrem medfører Forpligtelsen til en positiv Virksomhed. Thi fra det strengt retlige Standpunct gives der i det Hele taget ingen Forpligtelse for den Enkelte til positivt at fremme Samfundets eller Medborgeres Vel (Sætningen: neminem læde indeholder i saa Henseende et fuldstændigt Udtryk for hans Forpligtelse). Af Ovenstaaende følger som nærmere Consequentser, 1) at de præceptive Love, hvis Overtrædelse indeholder en negativ Forbrydelse, i Almindelighed ikke ville være egentlige Retslove, men Politielove, administrative Love, Rettergangslove o. desl., 2) at en negativ Forbrydelse ikke lettelig vil kunne statueres uden ifølge et Lovbud, under hvis Mening den paatalte Undladelse efter egentlig Lovfortolkning er indbefattet, ikke ifølge Analogie, 3) at det i Reglen ikke vil være tilstrækkeligt, at en saadan præceptiv Lov er given, naar der ikke udtrykkelig er sat Straf for dens Overtrædelse. Mangler nemlig en saadan Bestemmelse, vil Loven ordentligviis kun indeholde

tilstrækkelig Hjemmel til at fremtvinge Lovens Opfyldelse; dog maae vistnok de Tilfælde undtages, hvor Straf er det eneste Middel, hvorved Loven kan overholdes. En Undtagelse fra, hvad der ovenfor er bemærket om, at den negative Forbrydelse forudsætter et positivt Lovbud, synes dog at maatte statueres, forsaavidt det maa betragtes som en naturlig Retspligt, at forhindre et Menneskes Død eller anden stor Ulykke. De forannævnte Consequentser gjælde derfor heller ikke her. Saaledes maatte det, endog før Frd. 4 Aug. 1819 udkom, i Henhold til Grundsætningerne[1]) i 6—6—13, Frd. 6 Febr. 1694, 6—8—7 og 2—5—20 statueres, at Enhver under Straffeansvar var forpligtet til at gjøre, hvad der stod i hans Magt, for at redde et Menneskes Liv, jfr. Ordene i Frd. 4 Aug. 1819 § 1: „Da det baade efter Sagens Natur og ifølge vore Loves Grundsætning maa ansees for en almindelig Borgerpligt for Enhver, der har Leilighed til at frelse Nogen, som er i Livsfare, at anvende de Midler, der i saa Henseende staae i hans Magt osv." De Lovbestemmelser, som indskjærpe, hvad der saaledes maa ansees for naturlig Retspligt, ere heller ikke Politielove, men Retslove, og dette gjælder ikke blot om Frd. 4 Aug. 1819 og de ovenciterede Lovbud, men ogsaa om de i Frd. 24 Jan. 1761 VI. § 1, Frd. 29 Febr. 1792 III. § 19, Frd. 1 Novbr. 1805 V. § 59 forekommende Bestemmelser, der gjøre det til Pligt for den, som bliver opmærksom paa en udbrudt Ildebrand, strax at gjøre Anskrig (og Anmeldelse), skjøndt de citerede Forordninger iøvrigt i det Hele ere Politielove.

Som Eiendommeligheder ved de negative Forbrydelser, der gjælde, selv om de undtagelsesviis indeholde Overtrædelser af Retslove, kunne mærkes: 1) der kan ikke ved disse Forbrydelser adskilles mellem dolus og culpa; thi Modsætningen mellem Handlingen og dens Følger bortfalder her, hvor der er foreskrevet Straf for en Undladelse uden Hensyn til dennes Følger, jfr. ovenfor § 23 Nr. 1; 2)

---

[1]) De citerede Lovsteder handle nemlig kun om Forpligtelsen til at forhindre Forbrydelser, hvorved et Menneskes Død eller anden stor Ulykke kan afstedkommes.

der kan ikke tænkes noget Forsøg paa en negativ Forbrydelse, ligesom den negative Forbrydelse i Tilfælde af, at Ulykken dog paa anden Maade forebygges, naturligviis heller ikke selv kan betragtes som et Forsøg paa den Følge, hvis Indtrædelse Lovbudet tilsigter at afværge. Noget ganske Andet er selvfølgelig, at en Undladelse kan indeholde et Forsøg paa en positiv Forbrydelse; saaledes kan Moderen gjøre Forsøg paa at sulte sit Barn ihjel.]

Andet Capitel.

Om de Momenter, der bestemme Strafbarhedens Grad.

[Indledningsviis bemærkes, at Gjenstanden for nærværende Capitel staaer i nær Sammenhæng med de i det Foregaaende omhandlede Materier, idet visse Momenter baade fremtræde som Betingelser for Strafbarheden og bestemme Strafbarhedens Grad, — altsaa høre hjemme i begge Capitler. Saaledes udgjøre dolus eller culpa Betingelser for Strafbarheden; men den uagtsomme Forbrydelse er mindre strafbar end den forsætlige. Ufuldstændig Tilregnelighed medfører deels, at visse Forbrydelser slet ikke kunne tilregnes, deels, at andre straffes mildere end ellers o. s. fr.]

§ 30.

Oversigt over de Momenter, som bestemme Strafbarhedens Grad.

Strafbarhedens Grad beroer deels paa objective, deels paa subjective Momenter.

[A. Fra den objective Side beroer Strafbarhedens Grad paa Størrelsen af det bevirkede Retsbrud. Dette er betinget af følgende Momenter:

I. Det overtraadte Lovbuds Vigtighed i Forbindelse med Retskrænkelsens Grad (Overtrædelsen af det samme Lovbud kan

nemlig være større eller mindre) ɔ: Retskrænkelsens Qvalitet og Qvantitet.

II. Den større eller mindre Grad, i hvilken Forbrydelsen er bleven udført (om den er fuldbyrdet eller kun forsøgt).

III. Den af den Skyldige udviste Virksomheds Forhold til den begaaede Forbrydelse (om han har medvirket til Forbrydelsen som Ophavsmand eller paa mindre indgribende Maade, t. Ex. som Medhjælper, — eller kun deeltaget i visse retstridige accessoriske Handlinger).

B. Fra den subjective Side beroer Strafbarhedens Grad paa:

I. Tilregnelighedens (Tilregnelsesevnens, Imputabilitetens) Grad.

II. Den forbryderske Villies Retning (Modsætningen mellem culpa og dolus og de sig her frembydende Distinctioner).

III. Den forbryderske Villies Styrke (Overilelse — Overlæg, Gjentagelse, Bevæggrunden, foregaaende Levnet osv.).]

§ 31.

A. Gjerningens objective Beskaffenhed.

I. Det overtraadte Lovbuds Vigtighed og Retskrænkelsens Grad (Retskrænkelsens Qvalitet og Qvantitet).

[Hensynet til Retskrænkelsens Qvalitet eller den Betydning for den hele Retsorden, som man maa tillægge det overtraadte Lovbud, er selvfølgelig af overveiende Indflydelse, og vi skulle i det Følgende fortrinsviis beskjæftige os med de Momenter, som vedkomme Qvaliteten; men det kan en Gang for alle bemærkes, at Hensynet til Qvantiteten bestandig concurrerer med Hensynet til Qvaliteten.

1. Politieforseelser ere i det Hele mindre strafbare end Justitsforbrydelser, hvilket dog ikke er til Hinder for, at betydelige Politieovertrædelser straffes høiere end ubetydelige Justitsforbrydelser. Denne Hovedregel er ogsaa fulgt i vor Lovgivning.

2) Private Forbrydelser straffes i det Hele efter

en lavere Maalestok end offentlige Forbrydelser.] Et særdeles oplysende Exempel afgiver her den væsentlige Forskjel, der gjælder med Hensyn til Straffene for de Krænkelser af Eiendomsretten, som udøves animo lucri faciendi, og dem, som kun udøves i den Hensigt at skade [(de sidste straffes i Reglen med Bøder, de første med i det Mindste Fængsel paa Vand og Brød).] Ligeledes kan det bemærkes, at, skjøndt Æren er et vigtigere Gode for Personen end Formuen, straffes Æresfornærmelser dog i det Hele meget mildere end Bedragerie og Tyverie, netop fordi den offentlige Sikkerhed i Almindelighed ikke forstyrres endog ved grove Æresfornærmelser mod Private. En Undtagelse gjaldt dog efter vor Lovgivning indtil den nyeste Tid med Hensyn til de grovere private Æresfornærmelser (egentlig ærerørige Ord), der straffedes med Ærens Fortabelse; men dette var ikke overeensstemmende med Lovgivningens almindelige Grundsætninger og maatte uden Tvivl sættes i Forbindelse med det Talionsprincip, hvoraf der undertiden forekommer Spor i Christian den 5tes Lov (t. Ex. 1—5—3 og 1—24—55). Nu er Straffen for ærerørige Ord ifølge L. 3 Jan. 1851 § 9 Bøder eller Fængsel i det Høieste i 1 Aar. At de personlige Voldsgjerninger, som ere Gjenstand for offentlig Paatale, straffes haardere end de, som ere overladte til privat Forfølgning, vilde derimod ikke i og for sig være afgjørende, da det væsentlig beroer paa Graden af den udøvede Vold, om Paatalen er privat eller offentlig, og den høiere Straf, som indtræder i de Tilfælde, hvor Paatalen er offentlig, saaledes allerede lader sig forklare af Retskrænkelsens større Grad.

3) [Af de offentlige Forbrydelser blive de forholdsmæssig at ansee med den høieste Straf, ved hvilke Staten selv umiddelbart angribes (de egentlige Statsforbrydelser)]. Man behøver blot at sammenligne Straffene i L.s 6—4 for Majestætsforbrydelse, Oprørsstiftelse, Stats- og Landsforræderie med Straffen for den groveste Forbrydelse mod Borgersikkerheden, nemlig Mord, for at erkjende, at Lovgivningen følger denne Grundsætning. [Forsaavidt man maatte finde, at Forskjellen dog ikke er saa stor, idet Straffen i begge Tilfælde

er Livsstraf om end med større eller mindre Skjærpelse, kan bemærkes, at det overlagte Manddrab, der indeholder en fuldstændig Fornægtelse af Retsprincipet, kan betragtes som en absolut Forbrydelse, der qvalificerer sig til den absolute Straf.] Ligeledes kan man sammenligne Straffene for mindre betydelige Voldsgjerninger mod Embedsmænd under deres Embedsførelse, jfr. Frd. 4 Octbr. 1833 §§ 16—18, med de i denne Forordning foreskrevne Straffe for de samme Voldsgjerninger, udøvede mod Private.

4) Forbrydelser mod Religion og Sædelighed synes i det Hele at burde straffes strengere end Forbrydelser mod Borgersikkerheden, men derimod mildere end de egentlige Statsforbrydelser. Ved Fastsættelsen af Straffen for Forbrydelser mod Religion og Sædelighed bør man nemlig uden Tvivl gaae ud fra det Hovedsynspunct, at de undergrave Statens og al retlig Ordens dybere Grundvold. De indeholde saaledes vel paa den ene Side ikke noget saa umiddelbart Angreb mod Staten, som de egentlige Statsforbrydelser, men paa den anden Side nærme de sig mere til et Angreb paa Staten selv end Forbrydelser mod Borgersikkerheden. [Hvad vor Lovgivning angaaer, kan først mærkes Frd. 15 April 1840 om Meenedsforbrydelsen, der, saavidt vi skjønne, gaaer ud fra en rigtig Opfattelse af denne Forbrydelses Strafbarhed (den almindelige Straf for falsk Vidnesbyrd, Strafarbeide fra 4—10 Aar, kommer til Anvendelse, om Vidnet end ikke ved den fremførte Usandhed har villet skade Nogen, men derimod har ladet sig bevæge ved den Hensigt at afvende Skade og Ulykke fra Andre). Iøvrigt er Materien om Forbrydelser mod Religion og Sædelighed væsentlig ordnet ved Love fra en ældre Tid, der tildeels ere særdeles strenge. Saaledes er Gudsbespottelse endog med Hensyn til Strafbarhed sat over Mord og omtrent ved Siden af det groveste Slags Forbrydelser, jfr. 6—1—7 og 8; de groveste Løsagtighedsforseelser straffes deels ubetinget deels under visse Betingelser paa Livet, 6—13—13 til 16, 24 og 25. I den senere Lovgivning viser der sig derimod en stor, vistnok altfor stor Mildhed i Bedømmelsen af Løsagtighedsforseelser.

Denne Mildhed træder vistnok allerede frem i den ved Frd. 24 Septbr. 1824 foreskrevne Straf for 1ste og 2den Gang begaaet simpelt Hoer (2 × 4 til 4 × 5 Dages Fængsel paa Vand og Brød), men dog navnlig i Resolutionen af 12 Octbr. 1812 (Collegialtid. for 1815 Pag. 478), forsaavidt som Straffen for dobbelt og gjentaget, endog 3die Gang gjentaget Hoer ved Resolution kan nedsættes til 7, 2 × 5, 2 × 7 og 3 × 5 Dages Fængsel paa Vand og Brød.]

5) [Naar en Forbrydelse indeholder en Krænkelse af personlige Rettigheder, har dennes Vigtighed for den fornærmede Person som saadan en væsentlig Indflydelse paa Retskrænkelsens objective Størrelse. Jo vigtigere Rettigheden eller Retsgodet er for den Fornærmede, desto mere magtpaaliggende maa det ogsaa i Almindelighed være for Samfundet at beskytte samme. Stundom kan imidlertid Forholdet med Hensyn til disse Forbrydelser stille sig saaledes, at Retskrænkelsen har større Betydning for Samfundet end den, som i og for sig ligger i den krænkede Rettigheds Vigtighed for den Private.]

Det er især ved de Forbrydelser, som indeholde Brud paa Borgersikkerheden, at Hensynet til den krænkede Rettigheds Vigtighed for Personen som saadan er af indlysende Betydning, saa at Forholdet mellem de til denne Classe hørende Forbrydelsers Strafbarhed endog i Hovedsagen beroer paa dette Moment. I samme Forhold, som Friheden og Legemets Inviolabilitet ere større Goder end Formuen, og som atter Livet overgaaer ethvert andet personligt Retsgode, — i samme Forhold ere Angreb paa Legeme og Frihed større Forbrydelser end blotte Eiendomsindgreb, og Angreb paa Livet ubetinget den groveste af disse Forbrydelser. At dette ogsaa er vor Lovgivnings Opfattelse, fremgaaer ganske tydelig, naar man sammenligner Straffene for Bedragerie og Tyverie med Straffene for de Angreb paa Legeme og Frihed, som ere udførte med bestemt Forsæt, med eller uden Overlæg, navnlig med Overlæg. En Undtagelse fra den forannævnte Regel kunde Brandstiftelse synes at gjøre, idet denne Forbrydelse, der ordentligviis nærmest synes at frem-

træde som en Forbrydelse mod Eiendomssikkerheden, i vor Lovgivning behandles omtrent med samme Strenghed som Roverie, hvilket paa en Gang indeholder en Krænkelse af Eiendomsretten og personlig Vold eller Trusler om Vold. Det maa imidlertid bemærkes, at det Moment, som især begrunder Brandstiftelses-Forbrydelsens Strafbarhed, ikke saameget er det Tab paa Gods og Formue, der i ethvert enkelt Tilfælde er paaført den Skadelidende, som den Fare for en vidt omgribende og et stort Antal af Borgere rammende Ødelæggelse, der ordentligviis er forbundet med denne Forbrydelse, [hvortil endnu kommer, at Ildspaasættelse paa Huus eller Skib i Reglen vil være forbunden med Fare for Menneskeliv.] Det er dens Almeenfarlighed, som stiller Brandstiftelsen paa et saa høit Trin af Strafbarhed.

[I det Foregaaende er bemærket, at der gives Forbrydelser, ved hvilke den Samfundsinteressen tilføiede Krænkelse langt overveier Krænkelsen af den Enkeltes Ret. Dette gjælder f. Ex. med Hensyn til Forfærdigelse af falsk Mynt eller af Pengedocumenter, som ere bestemte til almindeligt Omløb. Hovedsynspunctet for disse Forbrydelsers Strafbarhed er den med samme forbundne Fare for den almindelige Credit, og de straffes derfor efter en forholdsmæssig høiere Maalestok, hvilket sees ved at sammenligne de i Frd. 11 April 1840 § 60 Nbr. 2 og §§ 70—74 foreskrevne Straffe med de almindelige Straffe for Bedragerie.] I Forbindelse hermed staaer det ogsaa, at Forbrydelser mod visse for det materielle Almeenvel vigtige Indretninger, selv om de ikke ere oprettede eller bestyres af det Offentlige, undertiden straffes med særdeles Strenghed, jfr. t. Ex. Frd. 11 April 1840 § 53 (Assurancesvig).

Ved Anvendelsen af den Regel, at Strafbarheden af mange Forbrydelser væsentlig beroer paa den krænkede Rettigheds eller det angrebne Retsgodes Vigtighed for den Fornærmede, maa bemærkes, at dette stundom for en Deel kan afhænge af den Fornærmedes Stand og Stilling eller øvrige personlige Forhold. Dette gjælder navnlig om Legems- og Æresfornærmelser, see Frd. 4 Octbr. 1833 § 1.

Den Anledning, den Fornærmede ved eget urigtigt Forhold har givet til Forbrydelsen, pleier man at anføre som en Omstændighed, der bør virke formildende, idet man herfor paaberaaber Lovens 6—9—24, Frd. 27 Septbr. 1799 § 12, Frd. 21 Marts 1800 § 11 Nr. 6, Udtrykkene i Frd. 20 Febr. 1789 § 1, Frd. 11 Marts 1818 § 4 og Frd. 21 Aug. 1829 § 5 (Gjerningens Anledning) samt Frd. 4 Octbr. 1833 §§ 1 og 5, jfr. § 28, og især Frd. 11 April 1840 § 4, der nævner som en formildende Omstændighed den ved skjødesløs Behandling givne særdeles Leilighed til Tyveriet. I Modsætning hertil siges det da, med Henviisning til Lovgivningens Bestemmelser om Tjenestefolks Tyverier hos deres Herskab, Qvægtyverie paa Marken, Tyverie fra Skibbrudne og ved Ildebrand, Frd. 11 April 1840 §§ 3, 6, 10, 11 m. m., at den Leilighed, som Forholdene og Omstændighederne frembyde til at begaae en Forbrydelse og som den Forurettede ikke kunde undgaae at give, bør virke til Straffens Forhøielse, jfr. Usfing 3 Udg. I. Pag. 151—152 (4 Udg. Pag. 139). Herved maa imidlertid bemærkes, at de blandt de citerede Lovsteder, som ganske i Almindelighed fastsætte, at der ved Straffens Bestemmelse skal tages Hensyn til Gjerningens Anledning, t. Ex. Frd. 20 Febr. 1789 § 1, Frd. 11 Marts 1818 § 4, Frd. 21 Aug. 1829 § 5, Frd. 4 Octbr. 1833 § 1, ingenlunde kunne antages udelukkende eller specielt at sigte til den af den Forurettede givne Anledning til Forbrydelsen (en forurettet Privat kan ikke engang paavises i alle de Tilfælde, hine Lovsteder angaae). Men der sigtes uden Tvivl i det Hele til alle de Omstændigheder, som nærmest have bevæget eller tilskyndet Gjerningsmanden til Forbrydelsen, hvilke iøvrigt ordentligviis i Særdeleshed ville bidrage til at nedsætte eller forhøie Gjerningsmandens subjective Skyld. Disse Lovsteder kunne altsaa ikke her særlig komme i Betragtning. Dernæst kan det bemærkes, at den Anledning til en Forbrydelse, den Forurettede selv kan have givet ved urigtigt Forhold mod Gjerningsmanden (6—9—24, Frd. 21 Marts 1800 § 11 Nr. 6, Frd. 4 Octbr. 1833 § 5), dog vistnok rigtigst maa betragtes som et Moment, der nedsætter den subjective Skyld. Endog

den fra den Forurettedes Uagtsomhed hidrørende særdeles Leilighed til at begaae Forbrydelsen; der i visse Tilfælde, jfr. Frd. 11 April 1840 § 4, er en formildende Omstændighed, turde maaskee rigtigst være at betragte paa samme Maade. Hvad derimod angaaer den særdeles Leilighed til at begaae en Forbrydelse, som ikke kan tilregnes den Forurettede, men ligefrem følger af visse særegne Forhold eller Omstændigheder, og som i Henhold til Frd. 11 April 1840 § 3 Nr. 1, jfr. ogsaa Nr. 4 og 5 samt § 6 og § 11, bidrager til at forhøie Handlingens Strafbarhed, da maa den upaatvivlelig henregnes til de Momenter, der medvirke til at forøge Handlingens objective Retstridighed.

Det kan iøvrigt oftere være tvivlsomt, om et paa Strafbarheden influerende Moment nærmest er at henregne til de subjective eller til de objective Momenter, t. Ex. personlige Forhold, navnlig Familieforhold mellem Forbryderen og den Fornærmede (t. Ex. 6—5—2 og 3, Frd. 4 Octbr. 1833 §§ 22 og 23, Frd. 11 April 1840 § 3 Nr. 4, Frd. 16 Octbr. 1697 og flere). Ussing henfører disse Forhold til de subjective; vi for vort Vedkommende skulde være mere tilbøielige til at henføre dem til de objective Momenter; [thi Forbryderen har foruden den almindelige, Alle paahvilende Forpligtelse tillige overtraadt en ham særlig paahvilende Pligt. Som et beslægtet Tilfælde kan maaskee nævnes, at det Sted, paa hvilket Forbrydelsen er udøvet, forhøier Retsbrudets Størrelse, jfr. Frd. 4 Octbr. 1833 §§ 18 Mbr. 2, 19, 21, Frd. 11 April 1840 §§ 7 og 8].

Det er allerede i Paragraphens Begyndelse bemærket, at Hensynet til Retskrænkelsens Qvalitet bør forbindes med Hensynet til dens Qvantitet eller Grad. I denne Henseende bemærkes, at en Deel Forbrydelser gaaer ud paa Frembringelsen af en vis materiel Skade, og at Retskrænkelsens Størrelse da væsentlig beroer paa Skadens Omfang og Størrelse. Noget Lignende gjælder i det Hele taget om de Forbrydelser, som nærmest bestaae i Krænkelser af Privates Rettigheder, nem-

lig at Retskrænkelsens Grad væsentlig beroer paa det Omfang, hvori Rettigheden er krænket, om Forbrydelsen end ikke bestaaer i Tilføielsen af en materiel Skade, — t. Ex. ved Æresfornærmelser, om Ordene ere egentlig ærerørende eller blot meer eller mindre utilbørlige. Ligesom der imidlertid gives Forbrydelser, med Hensyn til hvilke Retskrænkelsens Grad, som Følge af at ingen Skade (materiel eller immateriel) ved dem bevirkes, ikke kan bestemmes paa denne Maade, men ganske beroer paa andre Momenter, saaledes afhænger Retskrænkelsens Størrelse ogsaa med Hensyn til de ovenomhandlede Forbrydelser tildeels endnu af andre Momenter end Størrelsen af den bevirkede Skade. [Som saadanne Momenter kunne nævnes Længden af den Tid, i hvilken et strafbart Forhold er fortsat, Frd. 21 Aug. 1829 § 2; men i Særdeleshed den hele, meer eller mindre farlige Maade, hvorpaa den er iværksat, navnlig de til Iværksættelsen brugte Midler, see 6—7—14 og 15 og Pl 24 Decbr. 1823, Frd. 4 Octbr. 1833 §§ 4 og 12, Frd. 1 Febr. 1797 § 94, Frd. 1 Novbr. 1805 § 147, Pl. 31 Aug. 1813 § 10, 6—21—8, Frd. 11 April 1840 § 3 Nr. 2, § 12 og fl.; ligeledes om Flere i Forening have deeltaget i Iværksættelsen, t. Ex. Frd. 4 Octbr. 1833 § 13].

[Anm. Det kan bemærkes, at Usßing (3 Udg. I. Pag. 152, 4 Udg. Pag. 140), betragter den Forurettedes Forbøn for den Skyldige som et af de objective Momenter, der kunne faae Indflydelse til Straffens Nedsættelse. Det er imidlertid klart, at saadan Forbøn efter Sagens Natur hverken kan formindske Handlingens objective Retstridighed eller den subjective Skyld, og det har heller ikke Medhold i den positive Lovgivning at tillægge den Skyldiges Forbøn nogen Indflydelse paa Straffens Bestemmelse]. Usßing har selv bemærket, at Sætningen ikke kan udledes af Instr. 24 Marts 1741 § 4; men de øvrige af ham citerede Lovbestemmelser kunne heller ikke komme i Betragtning. Frd. 24 Septbr. 1824 § 4 giver vel Adgang til Hoerstraffens fuldkomne Eftergivelse efter Ansøgning paa den fornærmede Ægtefælles Forbøn, men kun under den Betingelse, at den

fornærmede Ægtefælle erklærer sig villig til at fortsætte Ægteskabet med den Skyldige; derimod bliver Straffen ikke eftergiven, naar den Forurettede ikke vil fortsætte Ægteskabet, om han end nedlægger Forbøn for den Skyldige. Straffens Eftergivelse tilstedes i det her omhandlede Tilfælde in favorem matrimonii, for at skaane den uskyldige Ægtefælle for de med Sagens Paatale forbundne Krænkelser, og ikke af Hensyn til den Skyldige; see Collegialtid. 1824 Pag. 574—575. Hvad angaaer Frd. 4 Octbr. 1833 § 30 og Frd. 11 April 1840 § 52, da indeholde de blot, at det i visse Tilfælde ganske eller tildeels skal være afhængigt af den Forurettede, om en Forbrydelse skal paatales eller ikke; men herved er der alene taget Hensyn til, at disse Forseelser deels ordentligviis, deels efter Omstændighederne i det concrete Tilfælde kun ere at betragte som private Fornærmelser, men ikke som Forbrydelser mod det Offentlige. Endelig tillader Frd. 11 April 1840 § 44 vel, at den Forurettede, indtil Dommen er afsagt, kan frafalde Sagens videre Forfølgning, uanseet at den, som til eget Brug har anvendt betroede Penge, ei har seet sig i Stand til at erstatte dem, og han altsaa efter Paragraphens Grundsætninger maa betragtes som den, der har handlet i bedragerisk Hensigt og saaledes gjort sig skyldig i en offentlig Forbrydelse. Men herved maa bemærkes, at det i sig selv ingenlunde er afgjort, at den, som ikke kan betale, inden Dom falder i Sagen, ei desuagtet kan have havt Grund til at antage, at han vilde være i Stand til at rede for sig, og det er derfor ikke uforklarligt, at Lovgiveren har overladt det til den Forurettede at bestemme, hvorvidt den Paagjældende skal drages til criminelt Ansvar, saalænge der ikke er noget andet Datum tilstede, der mere utvetydig indicerer bedragerisk Hensigt. Iøvrigt er den her omhandlede Bestemmelse i Frd. 11 April 1840 § 44, ligesom den hele Paragraph, saa singulær, at det ikke engang af den kan udledes, at den Forurettedes Forbøn i dette specielle Tilfælde i og for sig og uden Hensyn til de Motiver, der

have fremkaldt den, bør bevirke Anvendelsen af en ringere Straffegrad, naar den Forurettede dog ikke ganske vil lade Paatalen falde. Endmindre kan da en saadan Regel udledes heraf for andre Tilfælde.

§ 32.

[II. **Den større eller mindre Grad, i hvilken Forbrydelsen er bleven udført (Fuldbyrdelse — Attentat).**

Med Hensyn til Begreberne om Forbrydelsens Fuldbyrdelse og det forbryderske Forsøg bør især Følgende bemærkes:

A. Til Forbrydelsens Fuldbyrdelse fordres ikke, at Gjerningsmanden har iværksat sit Forsæt i dets fulde Omfang, men kun at den Forbrydelse, han vilde begaae, er bleven iværksat, ɔ: at Alt det er iværksat, som efter de i Lovgivningen erkjendte eller almindelig vedtagne Begreber udfordres til at constituere en vis Forbrydelse. Er Forsættets Iværksættelse begyndt, men Forbrydelsen endnu ikke fuldbyrdet, foreligger der i det Høieste et Attentat (Forsøg). Den hele Modsætning mellem Forsøg og Fuldbyrdelse refererer sig selvfølgelig kun til den forsætlige Forbrydelse.

Anm. 1. Naar Forsættet, skjøndt en Forbrydelse er fuldbyrdet, ikke er fuldstændig iværksat, er det naturligviis ikke uden Betydning, at Forsættet gik videre; men den Betydning, der tilkommer denne Omstændighed, er ikke altid den samme.

a. Undertiden kan den iværksatte Handling betragtes baade som en fuldbyrdet mindre Forbrydelse og som Forsøg paa en større, men saaledes at kun een af disse Categorier bliver at anvende med Udelukkelse af den anden. Den Lovbestemmelse bliver da at bringe til Anvendelse, som fører til den strengeste Straf. Den angivne Regel gjælder, 1) naar den forbryderske Virksomhed, der er til-tilstrækkelig til at constituere en selvstændig Forbrydelse, ogsaa kan være en blot Bestanddeel af en anden større Forbrydelse, t. Ex. hvis Nogen mishandler en Anden

for at plyndre ham, men ikke faaer dette sit Forsæt fuldbyrdet; han kan da straffes enten efter Frd. 4 Octbr. 1833 eller efter Frd. 11 April 1840 for Attentat paa Røverie; 2) naar den mindre og større Forbrydelse forholde sig til hinanden som under forskjellige Straffebestemmelser staaende Grader af samme Forbrydelse, t. Ex. hvis En vil afhugge en Andens Haand, men kun saarer denne (Frd. 4 Octbr. 1833 § 14).

b. Undertiden bliver Gjerningsmanden at straffe baade for den mindre fuldbyrdede og for Attentat paa den større Forbrydelse, nemlig naar der som Middel til at iværksætte den ufuldbyrdede Forbrydelse er valgt en forbrydersk Virksomhed, der ikke i og for sig udfordres til Iværksættelsen af en saadan Forbrydelse, t. Ex. naar Nogen sætter Ild paa et Huus for at indebrænde et Menneske.

c. Ofte vil Attentatsbegrebet være aldeles udelukket, uagtet Forbryderen ei havde faaet Alt det iværksat, som han havde foresat sig, nemlig naar den fuldstændige Iværksættelse af Forsættet ei vilde have medført Tilstedeværelsen af nogen anden Forbrydelse, eller af nogen særlig udhævet (qvalificeret) Grad af den samme Forbrydelse, t. Ex. naar en Tyv har havt til Hensigt at stjæle Mere end det, han har tilegnet sig.

Anm. 2. Hvilke Momenter der blive at betragte som væsentlig medhenhørende til hver Forbrydelses Begreb, lader sig sig naturligviis ikke bestemme ved almindelige Regler, men forudsætter en særlig Undersøgelse med Hensyn til hver enkelt Forbrydelse. Stundom kan en Forbrydelses Begreb være omtvisteligt, t. Ex. om der udfordres Svangerskab til et strafbart Leiermaal, om der til Brandstiftelse bør fordres, at Ilden har begyndt at gribe om sig, eller om det er nok, at den har fænget o. s. v. Derfor har Lovgiveren ikke sjelden udtrykkelig bestemt, hvad der skal udfordres til, at Forbrydelsen skal ansees som fuldbyrdet, see t. Ex. med Hensyn til Leiermaal Rescr. 30 Novbr. 1759, med Hensyn

til Brandstiftelse Frd. 26 Marts 1841 § 13, med Hensyn til falske Documenter Frd. 11 April 1840 § 66 Mbr. 1, med Hensyn til Forfærdigelsen af falske Penge samme Forordnings § 70, med Hensyn til Eftertryk L. 29 Decbr. 1857 § 11 m. fl. Steder. Har Lovgiveren saaledes udtrykkelig tilkjendegivet, naar en Forbrydelse skal ansees for fuldbyrdet, maa han, forsaavidt ikke særegne Omstændigheder tale for, at han har villet have den endnu ikke aldeles fuldbyrdede Forbrydelse straffet, som om den var fuldbyrdet, jfr. t. Ex. Frd. 11 April 1840 § 66 Mbr. 2 in fine[1]), derved antages at have tilkjendegivet, hvad der skal ansees for Forbrydelsens legale Begreb; — og omvendt maa man, naar Lovgiveren ikke udtrykkelig har bestemt, naar Forbrydelsen skal ansees for fuldbyrdet, med Hensyn til dette Spørgsmaal holde sig til det Begreb om Forbrydelsen, som Lovgiveren efter de Udtryk, hvormed han har omtalt den, maa antages at have forudsat. Man maa derfor være meget opmærksom paa de af Lovgiveren brugte Udtryk, hvilke i Særdeleshed i de nyere Anordninger og Love bør formodes at være valgte med Omhu. Saaledes maa man t. Ex. for at afgjøre, naar et vist Bedragerie kan ansees for fuldbyrdet, nøie holde sig til de Udtryk, hvormed Bedragerier af saadan Art omtales i Frd. 11

[1]) Frd. 11 April 1840 § 66 Mbr. 1 og 2 lyder saaledes: „De i §§ 60—65 foreskrevne Straffe ere dog ikke i deres fulde Omfang anvendelige, saalænge der aldeles ikke er gjort den tilsigtede Brug af det falske Document. Derimod er det ingenlunde nødvendigt, at Nogen virkelig derved er bleven skuffet, ei heller at Falskneren selv har foreviist Documentet for den, paa hvem det er bestemt at virke; men Forbrydelsen maa agtes for fuldbyrdet, saasnart han har givet Documentet fra sig til Benyttelse af en Anden". Medens Paragraphen altsaa indeholder som almindelig Regel, at de der omhandlede Forbrydelser fuldbyrdes ved det falske Documents Benyttelse (ordentligviis dets Production for den Paagjældende), hjemler den udhævede Passus i Mbr. 2, at Straffen for fuldbyrdet Forbrydelse anvendes, naar Falskneren har overleveret en Anden Documentet til Benyttelse, selv om det ikke af denne er benyttet.

April 1840, hvilke snart ville medføre, at Forbrydelsen ikke kan ansees for fuldbyrdet, førend Nogen er bleven besveget (virkelig har lidt et Tab), t. Ex. § 41, § 49 (den, der sælger forfalskede Varer) o. fl. St., snart, at Forbrydelsen allerede maa ansees for fuldbyrdet paa et tidligere Stadium, t. Ex. efter § 42 (Fremsætter Nogen urigtige Fordringer i et Stervbo).

B. Efter det under A. opstillede Begreb om den fuldbyrdede Forbrydelse kan man ikke derunder indbefatte det saakaldte delictum perfectum (den mislykkede Forbrydelse, delit manqué). Den mislykkede Forbrydelse er et Forsøg, nemlig det til Ende bragte Forsøg. Det er tilstede, naar den Handlende har gjort Alt, hvad der efter hans Mening udfordres til Forbrydelsens Fuldbyrdelse (saa at han nu Intet meer har at foretage), og Fuldbyrdelsen dog udebliver paa Grund af Omstændigheder, der ere uafhængige af hans Villie. Saalænge det staaer i Forbryderens Magt selv at forhindre Fuldbyrdelsen, er Forsøget ikke tilendebragt, t. Ex. ikke naar Giftbægeret er hensat, men Vedkommende endnu kan borttage det. Om Fuldbyrdelsen er udebleven paa Grund af tilstødende Omstændigheder, eller fordi de af ham foretagne Handlinger af en ham ubekjendt Grund ikke vare tilstrækkelige til at frembringe den tilsigtede Virkning, er derimod ligegyldigt. Der foreligger saaledes et tilendebragt Forsøg, naar En skyder efter en Anden, men ikke rammer ham, hvad enten nu Grunden er, at den Anden sprang tilside, eller Forbryderen havde sigtet slet eller skudt paa for lang Afstand o. desl. Distinctionen er derfor ikke, som dog Ørsted har paastaaet (Ark. f. Retsv. III. Pag. 194), kun anvendelig, „hvor en vis Virksomhed ikke er tilstrækkelig til at udgjøre Forbrydelsens Væsen, men der hertil endvidere kræves en vis Følge". Et tilendebragt Forsøg kan finde Sted ikke blot med Hensyn til Drab, men ogsaa med Hensyn til Tyverie, Meened, Hoer, o. s. v., skjøndt det ganske vist kun sjelden vil forekomme med Hensyn til saadanne Forbrydelser. Som Exempler kunne anføres, naar Nogen paa tyvagtig Maade har tilvendt sig en, formeentlig en Fremmed, men i Virkelig-

heden ham selv tilhørende Ting, naar Nogen har bevidnet, hvad han selv antog var Løgn, men i Virkeligheden var sandt, naar en givt Kone har havt Samleie med en formeentlig Fremmed, men i Virkeligheden med sin Mand; i alle disse Tilfælde vil der foreligge et Attentat og et tilendebragt Attentat.

I Ussings Criminalret (3 Udg. I. Pag. 60—62, 4 Udg. Pag: 55—57) skjelnes der med Hensyn til Forbrydelsens Fuldførelse mellem den tilendebragte og den ikke tilendebragte (forsøgte) Forbrydelse, og den tilendebragte Forbrydelse inddeles i den fuldendte (delictum perfectum) og den fuldbragte eller fuldbyrdede (delictum consumatum). Denne Inddeling er aldeles forældet.] For at udelukke det saakaldte delictum perfectum fra Attentatsbegrebet anfører Ussing som Hovedgrund, at Forbryderens retstridige Virksomhed er Straffelovens egentlige Gjenstand, og da denne existerer i sin fulde Udstrækning, naar Gjerningsmanden har udført Alt, hvad der for ham var at udføre, saa synes Forskjellen mellem den tilendebragte og den blot forsøgte Forbrydelse at burde sættes deri, om Forbryderen for sit Vedkommende er bleven færdig med at udføre Alt, hvad der udfordres til Iværksættelsen af den tilsigtede Forbrydelse, uden at den Omstændighed, at den udvortes Følge, der efter en vis Forbrydelses Begreb udkræves, ikke er indtraadt, bør kunne medføre, at Forbrydelsen blot ansees som forsøgt. Denne Grund kunne vi imidlertid ikke erkjende for fyldestgjørende. Der er uden Tvivl noget Skjævt i den Maade, hvorpaa den forbryderske Virksomhed og dens objective Følger stilles i Modsætning til hinanden, som om disse sidste i og for sig ere retlig betydningsløse og kun komme i Betragtning som Vidnesbyrd om den retstridige Villie. Det er ikke uden Hensyn til dens Følger eller blot som Vidnesbyrd om et pligtstridigt Sindelag, at en vis Virksomhed under Straf forbydes, men tvertimod netop, fordi den efter sin egen og Tingenes Natur griber forstyrrende ind i Retsordenen. Naar Attentatet straffes, da er Grunden hertil, at Gjerningsmanden, uagtet han ved sin Virksomhed ikke endnu havde forstyrret den udvortes Tingenes Orden, der er stillet under Straffelovens Beskyttelse,

dog factisk har gjort et Brud paa Retsordenen, idet han i det samme Oieblik, han begyndte sin Virksomhed, paa Grund af den med samme forbundne Hensigt har overtraadt Loven. Naar Forbrydelsen er fuldbyrdet, kommer Handlingen i Betragtning ganske saaledes, som den foreligger i Virkeligheden; den bliver ligefrem at bedømme efter Beskaffenheden af den forstyrrende Virkning, som den har frembragt i den udvortes Samfundsorden. Er Forbrydelsen derimod kun forsøgt, bliver der ved Bedømmelsen abstraheret fra, at Handlingen ikke i Gjerningen har bevirket noget Brud paa nogen i Samfundet garanteret retlig Orden, hvorimod det gjøres gjældende, at der desuagtet foreligger et Brud paa Retsordenen, fordi Handlingen paa Grund af den Hensigt, i hvilken den blev iværksat, indeholder en Lovovertrædelse. Det er dette Synspunct, fra hvilket Attentatet bør betragtes i Modsætning til Fuldbyrdelsen. Men dette Synspunct gjør sig ikke blot gjældende, naar den ifølge en vis Forbrydelses Begreb forudsatte udvortes Følge ganske eller tildeels er udebleven, fordi Gjerningsmanden ikke aldeles har tilendebragt den Virksomhed, der betinger Frembringelsen af det tilsigtede materielle Retsbrud, men ogsaa naar den tilsigtede udvortes Følge er udebleven paa Grund af tilfældige Omstændigheder, uagtet Gjerningsmanden fra sin Side havde udført Alt, hvad der efter Tingenes sædvanlige Gang maatte ansees tilstrækkeligt til at fremkalde samme, og overhoved i ethvert Tilfælde, i hvilket det af nogensomhelst Grund ikke er lykkedes Gjerningsmanden ved sin Virksomhed at bevirke den tilsigtede Retskrænkelse. Man har dernæst for den ovenanførte Mening paaberaabt sig, at Straffen for delictum perfectum efter rigtige criminalistiske Grundsætninger ikke synes at burde være ringere end for delictum consumatum. Hertil er at svare, at om dette end forholdt sig saaledes, vilde det dog ikke være afgjørende med Hensyn til det Spørgsmaal, som her alene foreligger, nemlig om delictum perfectum bør henføres under Begrebet om Attentat eller Fuldbyrdelse. Saalænge der blot spørges om Forskjellen mellem disse Begreber, maa det endnu betragtes som uafgjort, hvilke Consequentser denne Distinction vil have til Følge saavel

med Hensyn til Straffen som i andre Henseender. Det kan endog omtvistes og er virkelig omtvistet, om overhoved Attentatet efter rigtige Strafferetsgrundsætninger bør belægges med kjendelig lavere Straf end den fuldbyrdede Forbrydelse; men hvorledes dette Spørgsmaal end besvares, bliver Distinctionen mellem Attentat og Fuldbyrdelse dog en nødvendig og vigtig Distinction. Paa samme Maade beholder det under alle Omstændigheder sin Betydning, at det fremhæves, at delictum perfectum ikke kan henføres under Begrebet om den fuldbyrdede Forbrydelse, om det endog maatte indrømmes, at et saadant Attentat adskiller sig fra andre Attentater i den Henseende, at det med Hensyn til Strafbarhedens Grad bør sættes ved Siden af den fuldbyrdede Forbrydelse. Endelig synes Ussing ved den Maade, hvorpaa han Pag. 62 (4de Udg. Pag. 57) citerer Begyndelsen af § 80 i Frd. 11 April 1840, at ville antyde, at Lovgiveren i denne Paragraph er gaaet ud fra den Forudsætning, at delictum perfectum ikke henhører under Begrebet om Attentat. En saadan Forudsætning findes imidlertid ikke i den citerede Lovbestemmelse, hvor Attentatet beskrives paa følgende Maade: „Naar Nogen har foretaget Handlinger, som indeholde Forsøg paa en af de i nærværende Anordning omhandlede Forbrydelser, men han dog ei har faaet udført Alt, hvad der hører til denne Forbrydelses fuldstændige Fuldbyrdelse o. s. v.“ Man vil bemærke, at det ikke her hedder: „naar Forbryderen ei har udført Alt, hvad der fra hans Side udfordres“, eller endog blot simpelt hen: „ei har udført Alt, hvad der udfordres“, men: „naar Forbryderen ei har faaet udført Alt, hvad der hører til Forbrydelsens fuldstændige Fuldbyrdelse“. Disse Udtryk passe t. Ex. ogsaa paa den, som i tyvagtig Hensigt har sat sig i Besiddelse af en i en Andens Værge værende Ting, som i Virkeligheden tilhørte ham selv; thi et Tyverie kan kun fuldbyrdes ved Besiddelsestagelse af en res aliena, og den, der hemmelig har sat sig i Besiddelse af sin egen Ting, kan saaledes ikke siges at have faaet Alt det udført, som hører til Fuldbyrdelsen af et Tyverie. [Der kan saaledes af Udtrykkene i Frd. 11 April 1840 § 80 snarere udledes et Argument imod end for

Usſings Inddeling.] Heller ikke i den øvrige Lovgivning findes noget Datum, ſom endog blot paa indirecte Maade kunde tjene til Beſtyrkelſe for hiin Theorie. Derſom Lovgiveren forudſatte, at den ſaakaldte tilendebragte Forbrydelſe ikke er indbefattet under Attentatet, vilde den nærmeſte Conſeqvents heraf uden Tvivl være, at allerede delictum perfectum ſkulde ſtraffes med den fulde for hver Forbrydelſe foreſkrevne Straf, men at dette ikke er Tilfældet, erkjendes af Alle, og navnlig ogſaa af Usſing, ſee Criminalretten § 33, 3 Udg. I. Pag. 65 (4de Udg. Pag. 59—60).

[C. Attentatets Begyndelſespunct. Der er ikke Tale om Attentat, ſaalænge Forſættet ikke definitivt er fattet, altſaa f. Ex. ikke, naar Nogen anſtiller en Underſøgelſe af Forhold og Omſtændigheder eller indhenter visſe Oplysninger, for derefter at beſtemme, om han vil begaae en Forbrydelſe. Ei heller er den blotte Conception af Forſættet eller den Paagjældendes blotte Erklæring om at ville begaae Forbrydelſen tilſtrækkelige til at conſtituere et Attentat (jfr. disſe Forelæsninger § 17). Den Skyldige maa have foretaget Handlinger, for at faae Forbrydelſen iværkſat. Men Spørgsmaalet er, om dette er tilſtrækkeligt. Der frembyder ſig unægtelig en Diſtinction mellem (1) de Handlinger, der umiddelbart indeholde eller dog gaae ud paa umiddelbart at bevirke Fuldbyrdelſen — de egentlige Iværkſættelſeshandlinger, og (2) de Handlinger, der gaae ud paa at muliggjøre, lette, overhoved at forberede Iværkſættelſen, ſaaledes t. Ex. Anſkaffelſe af Vaaben, Givt, Dirikker o. ſ. v., i Modſætning til Anvendelſe af disſe Midler. Mange mene nu, at kun de egentlige Iværkſættelſeshandlinger ere ſtrafbare, ikke de blot forberedende, uden forſaavidt ſom de efter Gjerningsmandens Forſæt ſkulle udgjøre en actus continuus med Fuldbyrdelſeshandlingen, altſaa kunne betragtes ſom Accesſorier til denne. Den, der har begyndt Iværkſættelſen af en forberedende Handling, paa hvilken Fuldbyrdelſeshandlingen umiddelbart ſkulde følge, har eo ipso begyndt Hovedhandlingen. Herefter vil f. Ex. den, der kjøber Dirikker for at bruge dem til det beſluttede Indbrudstyverie, ikke kunne

straffes, men derimod vel den, som har gjort Brug af dem for at komme ind i det Huus, hvor han vil stjæle.

Hvad nu dette Spørgsmaal angaaer, synes dets Besvarelse i sig selv aldeles utvivlsom. Det Synspunct, hvorpaa Strafbarheden af Attentatet beroer, er ligefrem anvendeligt paa de forberedende Handlinger. Hvor et blot Attentat foreligger, er det som Forbrydelse stemplede Retsbrud ikke endnu begaaet — det er ikke bevirket ved de iværksatte Handlinger; men disse ere dog indbefattede under Lovens Forbud, fordi de ere iværksatte med den Hensigt, at Retsbrudet skulde blive bevirket. Ved de forberedende Handlinger har den Paagjældende begyndt at iværksætte sit forbryderske Forsæt, der jo ogsaa omfatter dem; disse Handlinger ere derfor, selv om de ikke i Tiden gaae umiddelbart forud for Fuldbyrdelseshandlingen, Accessorier til denne. De Grunde, man har anført for de forberedende Handlingers Ustrafbarhed, ere overordentlig svage og kunne, naar det ovenfor Angivne fastholdes, ikke fremkalde den fjerneste Tvivl; nogle af dem vilde endog ligefrem føre til overhoved at nægte ethvert Attentats Strafbarhed, i al Fald med Undtagelse af det tilendebragte. Naar man har paaberaabt sig, at de forberedende Handlinger i sig selv ere uskyldige (ɔ: ikke retstridige), da kan dette „i sig selv" fornuftigviis ikke have nogen anden Betydning end „afseet fra Hensigten". Men det gjælder om alle Attentatshandlinger, at de, afseet fra Hensigten, ikke ere retstridige. Det er dernæst et aldeles forfeilet Argument, naar det siges, at Gjerningsmanden, efter at have iværksat den forberedende Handling, maa tage en ny Beslutning om Iværksættelsen af Fuldbyrdelseshandlingen. Han behøver blot at blive ved det engang fattede Forsæt, der allerede har fremkaldt de forberedende Handlinger, og som ligeledes er bestemmende for alle yderligere Skridt. Det er derhos klart, at hiin Betragtning, hvis den var grundet, vilde kunne gjøres gjældende med Hensyn til ethvert Attentat med Undtagelse af det tilendebragte. Hvad der dernæst er anført om, at de forberedende Handlinger ikke godtgjøre, at Gjerningsmandens Villie har været saa fast, at han virkelig vilde skride til Fuldbyrdelseshandlingens Udførelse, da det endnu ganske

staaer i hans Magt at træde tilbage, er i sig selv uden Betydning; thi det kommer slet ikke an paa, om Forsættet var fast, naar det blot var definitivt fattet. Ogsaa her kan det iøvrigt bemærkes, at den anførte Betragtning vilde føre langt videre, eftersom det Samme maatte gjælde i alle Tilfælde, hvor den Paagjældende endnu var i Stand til at forandre sin Beslutning og træde tilbage. Naar det er sagt, at Foretagelsen af forberedende Handlinger ikke indeholder et tilstrækkeligt Beviis for, at Forsættet har været definitivt fattet — hvilket iøvrigt vel i mange Tilfælde kan være ganske rigtigt, men dog ikke ubetinget kan paastaaes —, kan dette naturligviis ikke komme i Betragtning, da Beviset for, at Forsættet endelig er fattet, jo derfor ikke bliver umuligt, men kan tilveiebringes f. Ex. ved egen Tilstaaelse. Man har fremdeles mod at straffe de forberedende Handlinger paaberaabt sig den criminalpolitiske Grund, at man derved vilde forøge Motiverne til at lægge Skjul paa Forberedelserne. Men det er indlysende, at der altid vil være Motiver nok for Vedkommende til at holde disse skjulte. Criminalpolitiske Hensyn tale aabenbart snarere for at straffe de forberedende Handlinger, s. Ørsted Ark. f. Retsv. III. Pag. 186[1]).]

At Forberedelsen til en Forbrydelse efter vor Lovgivning maa ansees for strafbar, kan næppe betvivles. Afgjørende i denne Henseende er for det Første Frd. 26 Marts 1841 § 13, som, efterat have bestemt i Nbr. 2, at den fulde Straf for ulovlig Ildspaasættelse ikke er anvendelig, saalænge der ikke har viist sig Ild i den Gjenstand, i hvis Antændelse Forbrydelsen

[1]) Historisk kan det bemærkes, at Straffelovene tidligere ikke kjendte Noget til den Sætning, at de forberedende Handlinger ere ustrafbare. Det er Bestemmelsen i den franske code pénal a. 2, ifølge hvilken Attentatet straffes med den samme Straf som den fuldbyrdede Forbrydelse, der først fremkaldte en Trang til at begrændse Attentatsbegrebet, saaledes at de forberedende Handlinger udelukkedes fra dette. Denne Begrændsning af Attentatet er senere gaaet over i mange tydske Straffelove, skjøndt de ikke have optaget den franske Lovs Regel om Straffen for Attentatet, og dette har atter havt til Følge, at tydske Criminalister have bestræbt sig for at vise, at Sagens Natur førte til de forberedende Handlingers Ustrafbarhed.

bestaaer, og i Nbr. 3, hvorledes den Skyldige skal straffes, naar der er opkommet Ild i de Ting, hvorfra Ilden skulde udbrede sig til bemeldte Gjenstand, endelig i Nbr. 4 fastsætter, at en forholdsmæssig ringere Straf skal idømmes den, som har viist virksom Bestræbelse for at faae nogen af de i Forordningen omhandlede Forbrydelser udført, uden at være kommen Fuldbyrdelsen saa nær som foranført. Det er klart, at ogsaa de blotte Forberedelser til en Ildspaasættelse bogstaveligt ere indbefattede herunder, og Motiverne give endog Anledning til at antage, at der ved Affattelsen af denne Lovbestemmelse særligt er taget Hensyn til dem, see Coll. Tid. 1840, Anhang til Nr. 25 Pag. XXII: „Da de fjernere Attentater derimod kunne være af meget forskjelligt Omfang og ofte efterlade megen Tvivl, om den Paagjældende nogensinde vilde have udført sit Forsæt, har man troet det rettest at bestemme Straffen for disse til en ringere Grad, uden derfor at sætte nogen bestemt Grændse.“ Fremdeles forekommer det os at være et afgjørende Argument for de forberedende Handlingers Strafbarhed efter vor Lovgivning, at der er sat Straf for at forsyne Andre med Midlerne til Udførelsen af Forbrydelsen, s. Frd. 4 Octbr. 1833 § 27, Frd. 11 April 1840 § 21 og Frd. 26 Marts 1841 § 11. [At der er den Forskjel mellem det at skaffe sig selv og det at forsyne Andre med Midler til en Forbrydelse, at den, der gjør det Første, har det i sin Magt, om han vil bruge dem, medens den, der gjør det Sidste, ikke kan forhindre, at de ville blive brugte, synes en daarlig Indvending, selv om man afseer fra, at den, der forsyner Andre med Midler, i Virkeligheden ofte vil kunne forhindre Brugen. Det sees ikke at kunne gjøre Noget til Sagen, at den, der har forsynet sig med Midler, kan lade være at bruge dem, naar det dog er hans Villie at bruge dem. I det Hele synes det klart, at naar det at tilveiebringe Midlerne — af Hensyn til at heri ikke indeholdes noget i sig selv Retstridigt — ikke skal begrunde Strafskyld, forsaavidt det er skeet med den Hensigt selv at bruge dem til en Forbrydelse, saa kan det heller ikke begrunde Strafskyld at gjøre det Samme i den Hensigt, at en Anden skal bruge dem. Derimod kunne vi ikke

betragte det Beviis som afgjørende, man pleier at udlede af Frd. 30 Novbr. 1714 § 13, see Ørsted Ark. f. Retsv. III. Pag. 187; thi om man endog efter Constructionen i dette Lovbud maa antage, at Lovgiveren har anseet det for en Selvfølge, at den, som begjærer Abortivmidler af en Jordemoder, skal straffes, er det dog dermed ingenlunde afgjort, af hvilken Grund han har betragtet dette som en Selvfølge. En saadan Handling er saa skammelig og farlig, at Lovgiveren meget vel kunde betragte dens Strafbarhed som Noget, der forstaaer sig af sig selv, om han end ikke ganske i Almindelighed ansaae de Handlinger, der indeholde Forberedelser til Forbrydelser, for strafbare[1]). Endmindre kunne de Lovbestemmelser komme i Betragtning, der ere saaledes affattede, at visse Handlinger, der indeholde Forberedelser til Forbrydelser, ere udhævede som selvstændige Forbrydelser, t. Ex. Lovens 6—7—14 og 16, Frd. 18 April 1781 § 35, Frd. 20 April 1825 § 1.]

Idet vi saaledes antage, at Forberedelsen til en Forbrydelse efter vor Lovgivning er strafbar, maae vi bemærke, at det desuagtet ikke er en Selvfølge, at de paa forskjellige Steder i Lovene for „Forsøg" paa visse Forbrydelser foreskrevne Straffe ere ligefrem anvendelige paa de forberedende Handlinger. Thi vel pleie de Criminalister, der antage disse Handlingers Strafbarhed, altid og med Føie at henføre dem under Begrebet om Attentat eller Forsøg paa Forbrydelsen (der skjelnes da mellem det fjernere og nærmere Attentat, det fjernere og nærmere Forsøg); men efter den almindelige Sprogbrug synes Ordet Forsøg dog fortrinsviis at betegne det nærmere Attentat. Det kan derfor være tvivlsomt, om Lovgiveren ved Affattelsen af saadanne Bestemmelser som t. Ex. § 80 i Frd. 11 April 1840 har fulgt den systematiske Terminologie eller den conventionelle Spogbrug. Antages det Sidste[2]), vil

---

[1]) Det kan herved bemærkes, at de Lovgivninger, der i Almindelighed lade forberedende Handlinger ustraffede, opstille mange Undtagelser.

[2]) [At Frd. 11 April 1840 § 80 bruger Ordet Forsøg i Overeensstemmelse med den systematiske Terminologie, er iøvrigt rimeligt, da Hens Overskrivt har Systemudtrykket Attentat, og Hen selv sandsynligviis kun har villet oversætte dette Ord.]

Følgen deraf aabenbart være, at Straffen for de blot forberedende Handlinger bliver mildere end den i vedkommende Lovbestemmelse for „Forsøget" foreskrevne, men ingenlunde, at disse Handlinger aldeles ikke skulle straffes. Det Samme maa naturligviis gjælde, naar Lovgiveren, som i Frd. 4 Octbr. 1833 § 14 Nbr. 3, bruger andre Udtryk, der kun passe paa det nærmere Attentat, men ikke paa de forberedende Handlinger („hvis Nogen . . . . iværksætter Handlinger, som sigte til at ombringe en Anden, men disse Handlinger . . . ikke faae den tilsigtede Virkning"). At heller ikke Frd. 1833 § 14 Nbr. 1 og 2 ligefrem kunne anvendes paa det fjernere Attentat, har en anden Grund, nemlig at de forudsætte, at en Voldsgjerning er fuldbyrdet; mangler denne Betingelse, ere de heller ikke ligefrem anvendelige paa det nærmere Attentat.

[D. Attentatsbegrebet medfører efter Sagens Natur med Nødvendighed, at Fuldbyrdelsen er udebleven, men det er et Spørgsmaal, om man efter Attentatets Væsen kan statuere et saadant, naar Udeblivelsens Grund er, at Gjerningsmanden frivilligt og definitivt har opgivet Fuldbyrdelsen, eller om det hører med til Attentatets Væsen, at Forbrydelsen er bleven ufuldbyrdet paa Grund af Omstændigheder, der vare uafhængige af Gjerningsmandens Villie. Det Sidste er nu almindelig antaget — som det forekommer os med Rette; men Sagen er dog tvivlsom. Paa den ene Side kan det siges, at det Factum, at Loven blev overtraadt i det Dieblik, den første Attentatshandling blev iværksat, dog bliver staaende — ikke bliver ufkeet, om Gjerningsmanden endog frivilligt opgiver Fuldbyrdelsen. Det her foreliggende Tilfælde er derfor ganske at parallelisere med det, hvor efter Forbrydelsens Fuldbyrdelse den materielle Skade aldeles ophæves, f. Ex. naar Tyven bringer det Stjaalne tilbage. Paa den anden Side gjøres det gjældende, at de alt iværksatte Handlinger tabe deres Character af Forsøgshandlinger, naar Gjerningsmanden opgiver det Forsæt, som alene giver dem denne Characteer. Den sidste Betragtning ansee vi for den rigtige. Det gaaer ikke an at

sammenstille dette Tilfælde med det, hvor efter Forbrydelsens Fuldbyrdelse Gjerningsmanden aldeles ophæver Forbrydelsens Følger; thi begge Tilfælde ere meget forskjellige.] Naar Forbrydelsen først er fuldbyrdet, da foreligger der et fuldkomment afsluttet Indbegreb af factiske Data, der ifølge deres objective af Gjerningsmandens Vilkaarlighed uafhængige Characteer constituere et Brud paa Retsordenen. For at et saadant Retsbrud kan tilregnes til Straf, kræves vel, at Gjerningsmanden har handlet med forbrydersk Hensigt; men denne er allerede given derved, at Gjerningsmanden har handlet i en saadan Sindstilstand og i det Hele under saadanne Omstændigheder, at han har maattet erkjende sin Handlings objective Betydning. Gjerningsmanden straffes ikke, fordi han har havt en retstridig Villie, om hvis Tilværelse de af ham iværksatte Handlinger aflægge Vidnesbyrd; men han straffes, fordi han med fri Villie har iværksat Handlinger, der efter deres objective Natur ere retstridige, og hans paafølgende Anger kan ikke forandre Handlingens objective Natur. Her gjælder det, at gjort Gjerning ikke kan ændres. Ganske anderledes stiller Forholdet sig derimod, saalænge Forbrydelsen ikke er fuldbyrdet. [Det maa vel erindres, at de flere forskjellige Handlinger, som udfordres til en Forbrydelses Iværksættelse, ikke ere ligesaamange Overtrædelser af Loven. Den hele Række af Handlinger maa betragtes under Eet.] Betragter man nu de iværksatte Attentatshandlinger som et afsluttet Hele, da kan man ingenlunde sige, at de ifølge deres objective Natur constituere et Retsbrud — ingenlunde paastaae, at den, som med Bevidsthed om sine Handlingers Betydning har villet iværksætte disse Handlinger, men kun disse alene, derved maa have paadraget sig Strafskyld. Blotte Attentatshandlinger straffes tvertimod netop, fordi den Hensigt, med hvilken de beviisligt blive iværksatte, berettiger til ikke at betragte dem som et afsluttet Hele, men som integrerende Dele af et Indbegreb af tildeels endnu ikke iværksatte Handlinger, ved hvilke et Brud paa den objective Retsorden skulde fuldbyrdes. Attentatshandlinger straffes altsaa, fordi det var Gjerningsmandens Villie at fortsætte dem — at lade Fuldbyrdelsen

paafølge. Det er dette, der berettiger os til at betragte dem som Overtrædelser af Loven, uagtet den Retskrænkelse, Loven forbyder, endnu ikke er begaaet. Men naar nu Gjerningsmanden, efterat have begyndt Iværksættelsen af sit forbryderske Forsæt, i Stedet for at afslutte den begyndte Række af Handlinger saaledes, som han først havde paatænkt (nemlig ved andre Handlinger, der bevirke et Brud paa Retsordenen), opgiver sit Forehavende, da foreligger der ikke længere en Række af Handlinger, som man kan være beføiet til at betragte som den begyndte Iværksættelse af en Forbrydelse ɔ: som en ufuldstændig Række, hvis manglende Led bør suppleres ifølge det Forsæt, der laae til Grund for det, som allerede er iværksat. Ved at træde tilbage afslutter Gjerningsmanden sin foregaaende Virksomhed paa en saadan Maade, at den hele Række af Handlinger i objectiv Henseende bliver indifferent, og der mangler al Grund til at tillægge denne afsluttede Virksomhed nogen anden Betydning end den, der objectivt tilkommer den. Naar en Forbryder er bleven standset ved Omstændigheder, der ligge udenfor hans Villie, da foreligger der stedse enten een eller flere sammenhængende Handlinger, der ere iværksatte med den Hensigt, at Fuldbyrdelsen skulde følge efter; men naar Gjerningsmanden frivilligt træder tilbage, foreligger der tvertimod en sammenhængende Række af Handlinger, af hvilke den sidste netop er iværksat i den Hensigt, at Fuldbyrdelsen ikke skal finde Sted (thi den paa en frivillig Beslutning grundede Undladelse af Fuldbyrdelsen maa naturligviis ogsaa betragtes som en Handling). At denne sidste Beslutning annullerer den tidligere Beslutning, er ganske naturligt, da denne gik ud paa Noget, som ikke endnu er iværksat, men først senere skulde iværksættes. Efter det saaledes Anførte maae vi altsaa betragte det som en i Attentatets Væsen grundet almindelig Regel, at den frivillige Opgivelse af Forbrydelsen ophæver de alt iværksatte Attentatshandlinger. [Man pleier iøvrigt, for at tillægge den frivillige Tilbagetræden den ovenomhandlede Virkning, endnu at anføre den criminalpolitiske Grund, at Gjerningsmanden derved tilskyndes til at afstaae fra sit forbryderske Forsæt, jfr. Ussings Criminalret 3die Udg. I.

Pag. 63 og 4de Udg. Pag. 58; men dette er dog mindre væsentligt.

Ved det foran Udviklede maa endnu bemærkes Følgende: 1) Det er naturligviis kun den definitive Opgivelse af Forbrydelsen, der kan komme i Betragtning, ikke en blot Opsættelse. Til en virkelig Opgivelse af Forbrydelsen fordres undertiden Mere end Forandringen af det subjective Forsæt og den derpaa grundede Undladelse af videre Skridt til Forbrydelsens Iværksættelse. Naar nemlig de iværksatte Attentatshandlinger allerede ere tilstrækkelige til i Forbindelse med tilstødende Omstændigheder at frembringe den oprindelig tilsigtede retstridige Virkning uden videre positiv Virksomhed fra Gjerningsmandens Side, da er det klart, at den blotte Forandring af Forsættet ikke formaaer at give dem en i objectiv Henseende indifferent Characteer, men Gjerningsmanden maa da tillige forhindre, at den tilsigtede Virkning indtræder. Lykkes det ham ikke at forhindre denne, vil det oprindelige forbryderske Forsæt være fuldbyrdet, uden at hans forandrede Beslutning kan komme videre i Betragtning end ellers Anger efter en Forbrydelses Fuldbyrdelse, og dersom det skulde træffe sig saaledes, at Følgen af andre af hans Villie uafhængige Omstændigheder udebliver, vil Gjerningsmanden dog blive at straffe som den, der har gjort sig skyldig i Attentat paa Forbrydelsen; thi denne er ingenlunde bleven ufuldbyrdet paa Grund af Gjerningsmandens forandrede Beslutning, men paa Grund af Omstændigheder, der vare uafhængige af hans Villie. 2) Efter det ovenfor (sub B) af os opstillede Begreb om det tilendebragte Attentat, hvortil det hører, at Vedkommende har iværksat Alt, hvad han ansaae nødvendigt til Fuldbyrdelsen, kan der ingen Tilbagetræden finde Sted fra et saadant. Følger man derimod det af Ussing, see Criminalretten 3die Udg. I. Pag. 61, 4de Udg. Pag. 56, og af mange Andre opstillede Begreb, da kan dette ikke ubetinget paastaaes. 3) Motivet til Forsættets Opgivelse behøver vel ikke at være Anger; men Opgivelsen maa være frivillig — skee af egen Drivt, derimod ikke være fremkaldt ved ydre Omstændigheder, der særligt vare egnede til at forhindre eller vanskeliggjøre Iværksættelsen eller medførte

øiensynlig Fare for Paagribelse eller Opdagelse. 4) Endelig er det en Selvfølge, at dersom de i Kraft af det oprindeligt fattede, men senere opgivne forbryderske Forsæt iværksatte Handlinger ikke blot kunne betragtes som Attentatshandlinger, men tillige indeholde Fuldbyrdelsen af en anden mindre Forbrydelse (det saakaldte qvalificerede Attentat), da kan den paafølgende Opgivelse af det forbryderske Forsæt ikke bevirke, at Straffen for den allerede fuldbyrdede Forbrydelse bortfalder, men kun at denne ikke tillige bliver at betragte som Attentat paa den større Forbrydelse.

At der til et strafbart ɔ: virkeligt Attentat udfordres, at Gjerningsmanden ikke selv frivilligt har opgivet Fuldbyrdelsen, kan dog næppe antages at være anerkjendt i vor Lovgivning. Dette fremgaaer især af Frd. 4 Octbr. 1833 § 14 Nbr. 3 sammenholdt med Nbr. 2. Den i 3die Nbr. foreskrevne Straf af 4—8 Aars Strafarbeide for det uden foregaaende Overlæg iværksatte Drabsattentat er vel udtrykkeligt betinget af, at det ved Omstændigheder, der ere uafhængige af Gjerningsmandens Villie, er blevet uden den tilsigtede Virkning; men da Intet derom er foreskrevet i det umiddelbart foregaaende 2det Nbr., kan det ikke antages, at den sammesteds fastsatte Straf for overlagt Drabsattentat ligeledes skal være betinget af, at Døden er bleven forhindret eller er udebleven paa Grund af Omstændigheder, der vare uafhængige af Gjerningsmandens Villie. Lovgiveren kan altsaa ikke have betragtet det som et Moment i Attentatsbegrebet, at Fuldbyrdelsen er udebleven paa Grund af saadanne Omstændigheder. Den, der har saaret en Anden for at skille ham ved Livet, men derefter opgiver sit Forsæt, og dersom Saaret er farligt, træffer Forholdsregler, ved hvilke den Saaredes Liv frelses, vil altsaa, dersom det, da han saarede den Paagjældende, var hans overlagte Hensigt at dræbe ham, ikke kunne undgaae at dømmes fra Livet efter § 14 Nbr. 2, og dersom han har handlet uden foregaaende Overlæg, vil han vel ikke ligefrem kunne dømmes efter § 14 Nbr. 3, men han vil i Henhold til §'ens 1ste Nbr. sammenholdt med 3die Nbr. være at ansee med en mildere Straf. Mod dette fra Modsætningen mellem 2det og 3die Nbr. udledede Argument kan

ikke med Grund indvendes, at disse to Lovbestemmelser gaae ud fra forskjellige Forudsætninger, idet 2det Mbr. ligesom 1ste kun angaaer det Tilfælde, at den Skyldige har tilføiet den, han vilde dræbe, en Legemsfornærmelse (Ordene „et større Onde har været tilsigtet end det, der er blevet fuldført" i Mbr. 1 og Ordet „han" i Mbr. 2), medens 3die Mbr. omfatter ethvert Tilfælde, i hvilket Nogen uden foregaaende Overlæg har iværksat Handlinger, som sigte til at ombringe en Anden (f. Ex. skudt efter ham uden at ramme). Dette er nemlig en ganske ligegyldig Omstændighed, da Anvendelsen af Grundsætningen om Virkningen af Forsøgets Opgivelse ingenlunde er betinget af, at ikke en mindre Forbrydelse er fuldbyrdet, for hvilken den Skyldige naturligviis bliver at straffe, uagtet han ikke kan straffes for Attentat paa den større. Vi skjønne saaledes ikke rettere, end at det maa indrømmes, at det i Frd. 4 Octbr. 1833 § 14 bestemt er forudsat, at den frivillige Opgivelse af Forsøget paa en Forbrydelse ikke hæver Strafbarheden og ikke engang altid udelukker Anvendelsen af den almindelige Straf, skjøndt den unægtelig er en formildende Omstændighed. — Det maa dernæst bemærkes, at Bestemmelserne om Attentatet i Frd. 11 April 1840 § 80 og Frd. 26 Marts 1841 § 13 efter deres bogstavelige Indhold ogsaa omfatte det Tilfælde, at Iværksættelsen af et forbrydersk Forsæt ikke er bleven ført til Ende, fordi Gjerningsmanden frivilligt er traadt tilbage. At Lovgiveren stiltiende skulde have forudsat som Noget, der forstod sig af sig selv, at et Attentat kun foreligger, naar Fuldbyrdelsen er udebleven ved Omstændigheder, uafhængige af Gjerningsmandens Villie, kan ikke antages, deels paa Grund af Bestemmelsen i Frd. 4 Octbr. 1833 § 14, deels fordi det paa den Tid, da disse Forordninger udkom, endnu hos os var den almindelige Mening, at den frivillige Opgivelse af Forbrydelsen kun er en formildende Omstændighed, see Ørsted Ark. f. Retsv. III. Pag. 197.] Endelig kan det bemærkes, at Bestemmelsen i Frd. 26 Marts 1841 § 8 vel synes at medføre, at den, som har sat Ild paa Huus (eller Skib) for at indebrænde Nogen, men derefter ved at vække det antændte Huses (eller Skibs) Beboere har forebygget,

at disse indebrændte, kun kan straffes med den almindelige for Ildspaasættelse paa Huus eller Skib foreskrevne Straf, saa at altsaa den efter Lovgivningen forskyldte Straf for det med Brandstiftelsen concurrerende overlagte Drabsattentat bortfalder. Heraf kan imidlertid Intet udledes. Den Grundsætning, Lovgiveren har gjort gjældende i § 8, er, at Straffen for fuldbyrdet Brandstiftelse skal nedsættes, naar Gjerningsmanden ved sine virksomme Bestræbelser i nogen mærkelig Grad har forebygget den Skade, som Handlingen ellers vilde medføre, og denne Grundsætning, der aldeles ikke vedkommer Betingelserne for Attentatets Strafbarhed, har han givet den Anvendelse paa de i §§ 1—3 omhandlede qvalificerede Brandstiftelsestilfælde, at den i disse §§ foreskrevne Livsstraf under de i § 8 Nbr. 1 og 2 nærmere angivne Betingelser skal nedsættes til Strafarbeide paa Livstid eller paa en vis Tid, i det Mindste 8 Aar. Da dette nu er den almindelige Straf for Ildspaasættelse paa Huus eller Skib, og da § 1 blandt de qvalificerede Brandstiftelser ogsaa har nævnet det Tilfælde, at Brandstiftelsen er udøvet i det Forsæt at dræbe Nogen, saa medfører en bogstavelig Anvendelse af den i Henhold til den ovenfor omtalte Grundsætning i § 8 givne Regel i sammes Nbr. 1 vistnok, at den lovhjemlede høiere Straf for overlagt Drabsattentat i dette Tilfælde bortfalder. Det er nu unægteligt en aabenbar Inconseqvents, at Straffen for det overlagte, men senere opgivne Drabsattentat bortfalder, naar dette concurrerer med fuldbyrdet Brandstiftelse og ikke i noget andet Tilfælde; men heraf kan ingenlunde sluttes, at Bestemmelsen i § 8 er given under Forudsætning af den intetsteds i Lovgivningen tilkjendegivne, men tvertimod i Frd. 4 Octbr. 1833 § 14 forkastede Grundsætning, at Attentatets Strafbarhed bortfalder ved frivillig Opgivelse. Skal den omhandlede Inconseqvents hæves, da kan dette kun skee ved en indskrænkende Fortolkning af § 8 Nbr. 1; og der taler vistnok Meget for, at det ved Affattelsen af denne Bestemmelse er overseet, at den efter Bogstaven ogsaa omfatter et Tilfælde, hvor Brandstiftelse concurrerer med et formeligt Drabsattentat. Men ansees en saadan indskrænkende Fortolkning ikke for tilstrækkeligt

begrundet, saa maa det erkjendes, at Inconseqventsen ikke lader sig hæve.

[E. Dersom Nogen har iværksat een eller flere efter Lovgivningen ustrafbare Handlinger i den Tanke, at han derved begik en Forbrydelse, da er han ikke alene ikke skyldig i fuldbyrdet Forbrydelse, men ikke engang i et forbrydersk Forsøg. Den imaginære Forbrydelse er ingen Forbrydelse og intet Attentat paa en saadan. Ved den er ingen Lov overtraadt. Efter vor Lovgivning kan f. Ex. den Ugivte, der har Omgang med en Givt, ikke straffes, selv om han troer, at han derved gjør sig skyldig i Hoersbrøden, og det Samme gjælder, naar Nogen t. Ex. med en Andens Samtykke underskriver dennes Navn under et Document, om han endog selv staaer i den Formening, at Saadant er lovstridigt, og at han derved har begaaet et Falsum. Gjerningsmanden har i slige Tilfælde ikke gjort et mislykket Forsøg paa at iværksætte et virkelig lovstridigt Forsæt, men han har virkelig iværksat et Forsæt, som ikke var lovstridigt. Ganske anderledes forholder det sig med den saakaldte putative Forbrydelse, naar de af Gjerningsmanden iværksatte Handlinger paa Grund af Uvidenhed eller Feiltagelse ikke ere udøvede mod en saadan Gjenstand, som Forbrydelsen efter sin Natur nødvendigt forudsætter, t. Ex. naar Nogen har indladt sig i Ægteskab med en Anden, som han ansaae for givt, fordi der manglede Efterretning om, at dennes bortreiste Ægtefælle var død, eller naar Nogen indgiver et formeentlig men i Virkeligheden ikke frugtsommeligt Fruentimmer et Abortivmiddel, eller naar Nogen i den Tanke, at han derved bestjæler en Anden, borttager en Ting, der senere viser sig at være hans egen Eiendom. I saadanne Tilfælde maa et forbrydersk Attentat statueres; thi Gjerningsmanden har havt det Forsæt at begaae en virkelig Forbrydelse, og han har ogsaa overtraadt den Lov, som forbyder den, da han har udøvet Handlinger, ved hvilke det var hans Hensigt at iværksætte det. Aldeles paa samme Maade forholder det sig, naar Forbrydelsen er mislykkedes, ikke fordi Iværksættelseshandlingerne ere udøvede mod et uqvalificeret Object, og heller ikke fordi de til Iværksættelsen valgte Midler

efter Beskaffenheden af de denne modstaaende, mere eller mindre forudseelige eller beregnelige Hindringer viste sig utilstrækkelige — den sædvanlige Grund, hvorfor Fuldbyrdelsen udebliver —, men fordi Gjerningsmanden har benyttet aldeles ubrugbare Midler til sit Forsæts Iværksættelse, t. Ex. naar den, som ved Givt vil skille en Anden ved Livet, bibringer denne en Substants, hvilken han urigtigt anseer for givtig, men som ikke er det, t. Ex. Qvægsølv, eller naar han af en Feiltagelse indgiver denne Noget, som han ikke selv anseer for Givt og som heller ikke er det, t. Ex. pulveriseret Magnesia i den Tanke, at det er Arsenik. Her er bogstaveligt det samme Ræsonnement anvendeligt som med Hensyn til Forsøg mod et uqvalificeret Object.]

Der gives imidlertid ansete Criminalister, som benægte Strafbarheden af Forsøg med ubrugbare Midler eller mod uqvalificerede Objecter. Det vigtigste eller i Grunden eneste vigtige Argument, som af dem er bleven gjort gjældende, er, at man nødvendigviis til et strafbart Forsøg maa fordre en Handling, ved hvilken Retsordenen er bleven udsat for en virkelig Fare, dersom man ikke vil udstrække Strafbarheden til det blotte forbryderske Forsæt. Der kan nu allerede fremsættes betydelige Indvendinger mod denne Lære, forsaavidt som den indeholder den Paastand, at de heromhandlede Handlinger danne en saadan Modsætning til andre Attentatshandlinger, at de ere at characterisere som ufarlige, alle andre Attentatshandlinger derimod som farlige. Det er ikke uden Grund blevet bemærket, at naar Nogen indgiver en Anden en Dosis Qvægsølv i den Tanke, at Qvægsølv er Givt, da har han vel ikke indgivet ham noget farligt Stof, men han har dog iværksat en farlig Handling; thi at indgive Nogen et Stof, som man anseer for givtigt, er vistnok et Foretagende, som efter sin Natur medfører Livsfare. Hvad der gjælder om Qvægsølvet i det ovenanførte Exempel, kan ogsaa siges om Gjenstande, som Ingen tænker paa at henføre til de ubrugbare Midlers Classe. En Kugle, som ikke rammer, fordi Gjerningsmanden har sigtet slet, en Kniv, der gaaer i Stykker, fordi den ikke er stærk nok til at gjennemtrænge det Pantser, den Angrebne har paa, ere ogsaa Ting, som ikke kunne

gjøre ham Skade, altsaa forsaavidt ufarlige; men desuagtet har den, som afskjød Kuglen eller førte Kniven, iværksat en farlig Handling. Vi henvise iøvrigt med Hensyn til dette Punct til Ørsteds interessante og skarpsindige Udvikling i Eunomia II. Pag. 150—152, der gaaer ud paa at vise det Uholdbare i Feuerbachs Forsøg paa at fremstille Attentatshandlinger med ubrugbare Midler som ufarlige i Modsætning til andre Attentatshandlinger. Men uagtet der vistnok kan indvendes Meget mod den omhandlede Distinction, turde den maaskee dog ikke i den Grad være uholdbar, som Ørsted antager. Det kan dog maaskee paavises, at Attentatshandlinger i Almindelighed ere farlige paa en anden og mere egentlig Maade end Attentatshandlinger med ubrugbare Midler eller mod uqvalificerede Objecter. Her er Fuldbyrdelsens factiske Umulighed og dermed det Frugtesløse ved hele Gjerningsmandens Virksomhed allerede lige fra dennes første Begyndelse givet; hans Handling — kan man sige — er saaledes vel fra den subjective, men ikke fra den objective Side farlig. I andre Tilfælde bliver derimod en Virksomhed gjort frugtesløs, der i og for sig indeholder factiske Betingelser for Tilveiebringelsen af det tilsigtede Resultat, og som altsaa baade fra den subjective og objective Side er farlig. Vi skulle imidlertid ikke indlade os paa nærmere at undersøge, hvorvidt der virkelig paa den saaledes antydede Maade kan distingveres mellem de her omhandlede og andre Attentatshandlinger, idet vi af al Magt maae gjøre gjældende, at Besvarelsen af dette Spørgsmaal Intet releverer, fordi Attentatshandlingernes Strafbarhed overhoved ingenlunde beroer paa deres Farlighed. Som vi alt tidligere have udviklet, straffes Attentatet, fordi det, som iværksat i den Hensigt at bevirke et Brud paa den offentlige Retsorden, indeholder en Overtrædelse af Straffeloven. Det er klart, at enhver Handling, som foretages for at iværksætte det ved Loven Forbudne, indeholder en saadan Overtrædelse, hvad enten den med Føie kan characteriseres som farlig eller ikke, og det er fremdeles klart, at der ikke kan være Tale om, at den, som gaaer ud fra dette Synspunct, for Conseqventsens Skyld skulde være nødsaget til ogsaa at antage Strafbarheden af delictum intentatum; thi

den, som endnu ikke har foretaget nogen Handling, der gaaer ud paa at iværksætte det forbryderske Forsæt, har endnu slet ikke overtraadt Loven. [I den nyere Tid har Berner (Lehrbuch Pag. 154) prøvet at begrunde Ustrafbarheden af Forsøg med ubrugbare Midler eller mod uqvalificerede Objecter paa en anden Maade. Han tager sit Udgangspunct fra den urigtige Sætning, at der først foreligger et Attentat, naar den egentlige virkelige Udførelse er begyndt, og gjør derefter den Slutning: Hvor Udførelsen er umulig, kan den ikke begyndes. Dette Ræsonnement er overordentlig uheldigt. Den af ham opstillede Lære om Attentatets Begyndelse drager slet ikke en saadan Conseqvents efter sig. Ligesom man, naar der foreligger et virkelig qvalificeret Object og virkelig brugbare Midler, kan skjelne mellem Forberedelsen og den egentlige Udførelse, saaledes kan der paa samme Maade skjelnes ved blot formeentlig qvalificerede Objecter og formeentlig brugbare Midler mellem den formeentlige Forberedelse og den formeentlige Udførelse.]

Den af os antagne Theorie medfører heller ikke, som man ofte har paastaaet, at den, som ved Bønner til det høieste Væsen, det være nu directe eller indirecte gjennem Madonna eller en Helgen (et Tilfælde, der ikke saa ganske sjeldent forekommer i visse Egne af Tydskland), maatte have søgt at foranledige et Menneskes Død, skulde straffes for Attentat paa Manddrab. Den Bedende antager ikke, at hans Bøn nødvendigt eller ved at sætte nogen naturlig eller overnaturlig Kraft i Bevægelse vil foraarsage den Paagjældendes Død; men han haaber, at den skal bevæge det høieste Væsen til at bortkalde den Paagjældende tidligere, end det ellers var bestemt. Hvad den Bedende saaledes virkelig vil og feilagtigen troer at kunne bevirke — en vis Beslutning af det høieste Væsen, er aabenbart aldeles ikke noget Retstridigt. Grunden, hvorfor han ikke kan straffes, er altsaa ikke, at han har valgt et ubrugbart Middel, men at han ikke har forsøgt at iværksætte et forbrydersk Forsæt. Dette er allerede af Ørsted gjort gjældende i Eunomia II. Pag. 152—153. Derimod kan det vistnok ikke nægtes, at den, som ved formeentlige Trolddomsmidler har søgt at dræbe eller skade Andre, efter vor Lære

bør straffes for Attentat paa at dræbe eller skade Andre. Det, som den Paagjældende vil bevirke, og selv bevirke, er aabenbart en Forbrydelse, og vi skjønne ikke, at det til dens Iværksættelse valgte Middels særegne Beskaffenhed medfører Anvendelsen af nogen anden Regel end den, der overhoved gjælder med Hensyn til absolut ubrugbare Midler[1]).

[Hvad vor Lovgivning angaaer, maa først bemærkes, at Bestemmelserne om Attentatet i Frd. 4 Octbr. 1833 § 14 Nbr. 3, Frd. 11 April 1840 § 80, Frd. 26 Marts 1841 § 13 efter deres bogstavelige Indhold ogsaa indbefatte Forsøg med ubrugbare Midler og mod uqvalificerede Objecter. Der er imidlertid Intet i disse Lovsteder, som viser, at der særligt er taget Hensyn til saadanne Forsøg, og de vilde derfor ikke kunne betragtes som afgjørende, dersom Spørgsmaalet iøvrigt maatte betragtes som tvivlsomt, eller dersom der kunde paavises Lovsteder, der forudsatte Tilstedeværelsen af et qvalificeret Object eller Anvendelsen af brugbare Midler som Betingelse for Anvendelsen af de foreskrevne Attentatsstraffe. Men saadanne Lovsteder findes ikke. Nogle af vore ældre Jurister have vel paastaaet, at L. 6—6—22 forudsætter virkelig Forgivt, men dette er ligefrem urigtigt. Artiklen fordrer blot, at Gjerningsmanden har villet ombringe Nogen ved Forgivt, og dette maa, som Ørsted allerede har bemærket i Ark. f. Retsv. III. Pag. 196, aabenbart prædiceres om den, der for at dræbe bibringer En Noget, som han anseer for Forgivt (mærk ogsaa Udtrykket „i andre Maader"). Det er tvertimod paa et andet Sted i Loven bestemt forudsat, at For-

[1]) Ørsted har vel paa det ovenfor citerede Sted yttret, at det, „som uoplyst Ondskab maatte gjøre, for ved overnaturlige Midler at skille Nogen ved Livet, ikke medfører de Farer, mod hvilke Drabslovene søge at beskjærme Borgerne", men foruden at dette efter vor Theorie aldeles ikke kan komme i Betragtning, maa det ogsaa erkjendes at være i Modsigelse med hans egen Lære, jfr. navnlig l. c. Pag. 151, hvor det udtrykkelig siges, at en Handling ikke kan tabe sin Strafbarhed derved, at den a en Gjerningsmanden ubekjendt Aarsag er ustikket til at gjøre sin Virkning, da Gjerningsmanden dog ligefuldt har ladet den Attraa, som Straffeloven gik ud paa at kvæle, bryde ud i Handling.

søg med ubrugbare Midler ere strafbare, nemlig i L. 6—1—10 og 12]. De i disse Lovsteder omhandlede overtroiske Kunster forudsættes nemlig ikke at være iværksatte for at bedrage, men med Tro paa deres Virksomhed som Trolddomsmidler. Dette fremgaaer, hvad 6—1—10 angaaer, allerede tydeligt af dens Indhold, og for begge Artiklers Vedkommende af det Sted, paa hvilket de i Loven ere afhandlede, i det Capitel, som efter Overskriften handler om vildfarende Lære, Gudsbespottelse og Trolddom og umiddelbart efter den Artikel, som sætter Straf af at brændes levende for Pagt med Djævelen, hvortil endnu kommer den strenge Straf, nemlig foruden Hovedlods Forbrydelse livsvarigt Strafarbeide eller Fredløshed, jfr. ogsaa Slutningen af 6—1—13, hvor Udøvelsen af de i 6—1—12 omhandlede Kunster betegnes som Ugudelighed og Daarskab. At Lovgiveren, som man har yttret (Schönberg: Om Tilregnelse og forbryderisk Skyld), skulde have anseet det for uvist, om de i 6—1—12 omhandlede Kunster virkelig ere aldeles uvirksomme, kan, uagtet han characteriserer dem som „mistænkte", ikke antages, fordi den for dem foreskrevne Straf er mindre end Straffen for de i 6—1—10 omhandlede Kunster, om hvis Uvirksomhed han i de allerstærkeste Udtryk har udtalt sig ved at betegne dem som „galne og indbildede". Den i 6—1—10 omhandlede Forbrydelse (at bruge nogen galne indbildede Kunster med Forsæt at ville forgjøre og skade en Anden) indeholder iøvrigt foruden et Forsøg paa ved ubrugbare Midler at øve Trolddom endnu et Forsøg paa at skade Andre, og det er aabenbart derfor, at Straffen i denne Artikel er ikke saa lidet strengere end Straffen efter den 12te Artikel.

[Anm. At L. 6—1—10 og 12 senere ere forandrede, jfr. Frd. 30 Marts 1827 § 4, Frd. 11 April 1840 § 46, og at det i dem omhandlede Forhold nu er strafbart fra et andet Synspunct og tildeels under andre Betingelser, kan ikke berøve disse Lovsteder deres Betydning som Vidnesbyrd om den af Lovgiveren forudsatte Grundsætning om Strafbarheden af Attentatshandlinger med ubrugbare Midler.]

F. Med Hensyn til Attentatets Begreb og Væsen behøver det ikke at bemærkes, at det naturligviis ikke er tilstrækkeligt, at Nogen har iværksat en Deel af det, der hører til en Forbrydelses Væsen, naar det, der mangler, ikke har været indbefattet i hans Forsæt. Saaledes kan det ikke betragtes som et Attentat paa den i Frd. 11 April 1840 § 75 omhandlede Forbrydelse, at Nogen blot af Forfængelighed udgiver sig for kongelig Embedsmand uden Hensigt til i saadan Egenskab at udøve nogen Forretning, der har juridisk Virkning, eller at nyde en Rettighed eller Fordeel, hvortil Embedet vilde give Adkomst. Det er ikke et Attentat paa Indbrudstyverie, naar Nogen vel ved Vold har banet sig Adgang til Huus, Gaard eller Værelser, dog ikke for at stjæle, men t. Ex. for at skjule sig, borttage en ham selv tilhørende Ting og deslige. Det er ikke Attentat paa Tyverie, naar Nogen har forsøgt hemmeligt at sætte sig i Besiddelse af en ham selv ikke tilhørende, i en Andens Værge værende Ting, dog ikke i den Hensigt at beholde den, men t. Ex. kun for at forskrække Besidderen eller midlertidig at bruge den o. s. v. Derimod bør det fremhæves, at det maa have været Gjerningsmandens bestemte Hensigt at iværksætte Alt, hvad der er en Bestanddeel af den Forbrydelse, som han skal kunne ansees skyldig i at have attenteret. Der kan ikke antages noget Attentat med ubestemt Hensigt. Dette er vel omtvistet, men denne Meningsulighed grunder sig for en Deel paa den Uenighed, der endnu hersker om Bestemmelsen af Begrebet dolus indeterminatus, og den Mangel af Skarphed, hvormed ofte meget heterogene Tilfælde kastes mellem hverandre, uden at det tilbørligen udhæves, at de, om de endog alle maatte kunne henføres under et fælleds omfattende Begreb om dolus indeterminatus, dog i væsentlige Puncter afvige fra hinanden, saa at der i al Fald ved Besvarelsen af det her foreliggende Spørgsmaal maatte distingveres. I denne Henseende kan især bemærkes, at der er en væsentlig Forskjel mellem den saakaldte dolus alternativus og dolus eventualis. Antages det nu endog, at begge ere at betragte som ubestemt dolus, kan det her foreliggende Spørgsmaal dog ikke besvares under Eet med Hensyn til begge Species. Betragtes

dolus alternativus som en Art af ubestemt dolus, da er det forsaavidt klart, at der maa statueres et Attentat med ubestemt Hensigt. Sæt at En har bibragt en Anden Givt for enten at dræbe ham eller paaføre ham en alvorlig og smertelig Sygdom, saa vil der aabenbart foreligge et Drabsattentat, naar Givten enten blot bevirker Sygdommen men ikke Døden, eller hverken har den ene eller den anden Virkning; thi det er klart, at den Omstændighed, at Gjerningsmanden tænkte sig, at hans Handling muligen kun vilde bevirke en Sygdom, ikke berettiger til at sige, at hans Virksomhed ikke gik ud paa at bevirke Døden. Det synes imidlertid indlysende, at den alternative dolus rigtigst henføres under dolus determinatus; thi Gjerningsmandens Villie gik ligefrem og bestemt ud paa, at enten den ene eller den anden Følge skulde indtræde, in casu enten Død eller Sygdom. Det er altsaa blot dolus eventualis, som her bliver at tage i Betragtning, og med Hensyn til denne vil Svaret uden Tvivl falde ud i den modsatte Retning. Foreløbigen kan her bemærkes, at dolus eventualis forudsætter en anden bestemt dolus, med hvilken den concurrerer. Man kan vel indvende, at det dog er tænkeligt, at den eventuelle dolus kan forekomme selvstændigt uden saadan Concurrence. En kan t. Ex. tænkes at kaste en endnu brændende Cigarstump fra sig paa et Sted, hvor der ligger brændbare Materialier. Det er ikke hans Hensigt dermed at foraarsage en Ildebrand, men idet han gaaer bort, falder det ham ind, at de brændbare Sager muligen kunne fænge, og denne Forestilling opvækker en ondskabsfuld Glæde hos ham, hvorvel han ikke antager, at der virkelig vil opstaae Ild. Her maa nu bemærkes, at det anførte Tilfælde ikke indeholder noget Exempel paa dolus eventualis, dersom Omstændighederne forudsættes at have været af den Beskaffenhed, at Gjerningsmanden maatte indsee, at en Ildebrand, hvis ingen uforudseet Omstændighed hindrede det, efter al Sandsynlighed maatte opstaae. I saa Fald maa han nemlig ligefrem betragtes som den, der har handlet med bestemt Hensigt, om han end nok saa meget forsikkrer, at han ikke har ønsket eller ventet, at det i sig selv Sandsynlige vilde indtræde. Have derimod Omstændighederne kun givet An-

ledning til at statuere en mindre nærliggende Mulighed til en Ildebrand, da vil der saagodtsom aldrig være tilstrækkelig Anledning til at antage, at Gjerningsmanden virkelig har glædet sig til, at den omhandlede Ulykke dog muligen vilde indtræde; men han vil blive at betragte som den, der har handlet med en høi Grad af Uagtsomhed. Den rene dolus eventualis kan altsaa vel forekomme, men den er upractisk, hvorfor de positive Love, de fremmede Love derunder indbefattede, heller ikke pleie at tage Hensyn til den. Derimod vil Tilstedeværelsen af en anden bestemt dolus ofte udelukke den Antagelse, at Gjerningsmanden kun ved en høi Grad af Uagtsomhed er bleven Aarsag til en indtraadt Ulykke, hvorimod det vil være klart, at han ikke kan undgaae at ansees som den, der for at faae en anden Forbrydelse iværksat ogsaa har havt den Villie at bevirke et større Onde, forsaavidt det maatte være en uundgaaelig Betingelse for Iværksættelsen af den Forbrydelse, han nærmest tilsigtede. Vi skulle altsaa her betragte den eventuelle dolus i Forbindelse med en anden bestemt dolus. En har t. Ex. nærmest havt til Hensigt at stikke Ild paa en Kornstak; men Gjerningen er udøvet under saadanne Omstændigheder, at han har maattet indsee, at Ilden lettelig kunde udbrede sig til et nærliggende Huus, medens det dog paa den anden Side ikke var aabenbart, at Ilden maatte forplante sig derhen, dersom ikke en eller anden tilfældig Omstændighed forhindrede det. Eller: i sin Forbittrelse griber En en svær Prygl og slaaer dermed løs paa en Anden, uden at beregne, hvor Slagene ville falde; det er ikke hans bevidste Hensigt at tilføie den Anden nogen betydelig Skade, men egentlig blot at give ham en følelig Correction; efter den Maade, hvorpaa han gaaer tilværks, kunne Slagene imidlertid lige saavel falde paa et Sted, hvor de ville medføre Døden, som paa Steder, hvor de kun ville bevirke ubetydelige Contusioner. Indtræder nu den betydeligste af de mulige Følger, i det første Tilfælde Husets Antændelse, i det sidste den Mishandledes Død, da kan Gjerningsmanden vel efter Sagens Natur ikke undgaae at straffes som den, der med eventuelt Forsæt har sat Ild paa Huus eller dræbt et Menneske, [det Indtrufne er ikke skeet mod

hans Villie]. Men deraf følger ingenlunde, at Gjerningsmanden, naar det større Onde ikke indtræder, skal straffes som den, der har forsøgt paa at bevirke dette. Gjerningsmanden har nemlig handlet under den Forudsætning, som ogsaa har stadfæstet sig, at det større Onde ikke var uundgaaeligt; [at det større Onde udebliver, er heller ikke skeet mod hans Villie]; han har maaskee endog specielt søgt saavidt muligt at forhindre dets Indtræden, t. Ex. blandt flere Kornstakke i Nærheden af et Huus valgt den fjerneste liggende eller den, fra hvilken Ilden paa Grund af Vindens Retning eller andre Omstændigheder vanskeligst vilde kunne udbrede sig til Huset. Den sidst anførte Omstændighed er nu ingenlunde tilstrækkelig til at frikjende Gjerningsmanden for det eventuelle Forsæt at bevirke det større Onde, men paa den anden Side er denne Omstændighed særdeles skikket til at henlede Opmærksomheden paa, at Iværksættelsen af det med det eventuelle Forsæt forbundne bestemte Forsæt ikke allerede indbefatter Begyndelsen til Iværksættelsen af det eventuelle Forsæt, hvoraf følger, at den ikke indtraadte større Forbrydelse i Virkeligheden ikke har været attenteret, men kun intenteret. Dette kan nu ikke længere gjøres gjældende, naar det større Onde dog indtræder, om end Gjerningsmanden har forsøgt saavidt muligt at afværge det; thi de som mulige forudsete tilstødende Omstændigheder, over hvilke han ikke kunde tiltroe sig et ubetinget Herredømme, have medført, at det, som oprindelig ikke skulde være en Iværksættelse af den eventuelle Hensigt, dog er blevet det. Naar derimod de af Gjerningsmanden foretagne Handlinger ikke engang efter deres Resultat kunne betragtes som Handlinger, ved hvilke det eventuelle Forsæt er bleven iværksat, saa er der aldeles ingen Grund til at betragte dem fra denne Side, eftersom de ingenlunde bleve foretagne for at iværksætte det eventuelle Forsæt. Iøvrigt maa det bemærkes, at det ikke er vor Mening, at den eventuelle Hensigts Tilstedeværelse slet ikke bør have nogen Indflydelse paa Strafbarhedens Grad, naar den bliver uden Følge; den bør uden Tvivl altid betragtes som en aggraverende, og undertiden kan der endog for Lovgiveren være Anledning til at behandle den som en qvalificerende Omstændighed ved den vir-

kelig iværksatte mindre Forbrydelse; thi denne vil da være udøvet under Omstændigheder, som baade i objectiv Henseende forøge dens Retstridighed og i subjectiv Henseende indicere et mere strafbart Sindelag. Men det er dog i sig selv en væsentlig Forskjel, om der antages et aggraverende eller endog qvalificerende Moment ved en mindre eller et Attentat paa en større Forbrydelse; thi i det ene Tilfælde vil det være Straffen for den mindre Forbrydelse, i det andet Tilfælde Straffen for den større Forbrydelse, der væsentlig vil blive at tage i Betragtning ved Straffens Fastsættelse, og nu sees det let, at det kan føre til meget forskjellige Resultater, om Gjerningsmanden skal straffes med særdeles Strenghed for den mindre Forbrydelse, eller om Straffen for en maaskee meget større Forbrydelse kun skal nedsættes noget efter visse lovbestemte Regler.

[Hvorledes det heromhandlede Spørgsmaal skal besvares efter almindelige Retsgrundsætninger, er imidlertid meget omtvistet. Derimod er det utvivlsomt, at der efter vor Lovgivning til Attentatet maa fordres bestemt Forsæt.] Ordentligviis vil der allerede af den Grund ikke kunne være Tale om et Attentat med eventuel Hensigt, at vor Lovgivning i Almindelighed kun betragter de ved en med bestemt Forsæt fuldbyrdet Forbrydelse foraarsagede Følger som forsætlige, naar Gjerningsmanden enten bestemt vilde frembringe dem, eller maatte have indseet, at de, dersom ikke en Hændelse forhindrede det, maatte indtræde, s. Frd. 26 Marts 1841 § 6, Nbr. 3 og 4 og § 13, Nbr. 2. Anderledes er det nu vel med Hensyn til de i Frd. 4 Octbr. 1833 omhandlede Forbrydelser. Efter denne Forordning skal tvertimod ikke blot den Skade tilregnes som forsætlig, hvilken Gjerningsmanden havde maattet kunne forudsee som en Følge, der lettelig kunde flyde af hans forsætlige Voldsgjerning, men overhoved enhver Skade, der med eller mod Gjerningsmandens Villie er foraarsaget ved en forsætlig Voldsgjerning. Men desuagtet fremgaaer det tydeligt af §§ 4 og 12, at Bestemmelserne i § 14 om Attentat paa Legemsbeskadigelser og Manddrab ere uanvendelige, naar ikke et større Onde end det, som bliver iværksat, bestemt har været tilsigtet. Paragropherne 4 og 12

fastsætte nemlig, hvorledes Straffen for en fuldbyrdet Voldsgjerning skal skjærpes, naar det af det brugte Redskab eller andre Omstændigheder indlyser, at den Angrebnes Liv og Sundhed har været udsat for øiensynlig Fare. De handle altsaa netop om et Tilfælde, hvor et eventuelt Forsæt, som ikke er kommet til Udførelse, har været forbundet med det Forsæt, som blev iværksat.

[Det er en gammel Mening, der endnu maa ansees for den herskende, at den fulde for den fuldbyrdede Forbrydelse foreskrevne Straf ikke bør bringes til Anvendelse paa Attentatet ɔ: at det aldrig maa kunne straffes med det foreskrevne Maximum, men derimod vel mildere end med det foreskrevne Minimum. Men Grunden er omtvistet. Mange paaberaabe sig den med Attentatet formeentlig forbundne ringere Grad af subjectiv Skyld. De fremhæve den store Kløvt mellem Beslutningen og Udførelsen, hvorledes de mødende Vanskeligheder, de Hindringer, der ere at overvinde o. s. v., paa mangfoldige Maader under den hele Udførelse atter og atter fremkalde Bevidstheden om Handlingens Forkastelighed. De gjøre gjældende, at Forsættet vinder desto mere i Intensitet, jo videre Gjerningsmanden skrider frem, saa at ethvert nyt Skridt, som Gjerningsmanden foretager til Forbrydelsens Iværksættelse, forudsætter vel ikke egentlig en ny Beslutning, men dog en Fornyelse og Stadfæstelse af den eengang fattede Beslutning, der saaledes under Iværksættelsen bliver fastere og mere energisk. Hertil er nu for det Første at bemærke, at der ikke altid er mange Stadier at gjennemgaae; et uoverlagt Forsæt kan stundom hurtigt fuldbyrdes eller bringes nær til Fuldbyrdelsen. Men selv uden Hensyn hertil kunne vi ei indrømme, at Forskjellen mellem den subjective Skyld, som Fuldbyrdelsen indicerer, og den, som Attentatet paa sine forskjellige Stadier vidner om, skulde være saa stor, at ikke det tilbørlige Hensyn til den kunde tages ved Straffens Gradation indenfor Grændserne af Maximum og Minimum af den for hver Forbrydelse foreskrevne Straf. Endelig maatte man da ubetinget straffe det tilendebragte Attentat ligesaa strengt som den fuld-

byrdede Forbrydelse, idet man ikke uden den høieste Grad af Vilkaarlighed kunde paastaae, at den med samme forbundne subjective Skyld ikke skulde være lige saa stor som ved Fuldbyrdelsen. — Grunden maa søges i den ringere Grad af objectiv Retstridighed, som er forbunden med Attentatet. Her har man nu fremhævet den med Attentatet forbundne Mulighed af at træde tilbage. Denne er imidlertid ikke længere tilstede, naar Forsøget er tilendebragt, og kan altsaa ikke paaberaabes til Forsvar for den ringere Strafbarhed i dette Tilfælde. Heller ikke vilde dette Hovedsynspunct føre til Erkjendelse af, at det fjernere Forsøg er mindre strafbart end det nærmere. Naar det derimod erindres, at Basis for den criminelle Tilregnelse er Qvaliteten og Qvantiteten af det objective Retsbrud, forekommer det os, at Forsøgets ringere Strafbarhed følger deraf, at den Lov, som forbyder Forbrydelsen, vel ved Forsøget er overtraadt, men ikke fuldstændigt. Straffeloven (f. Ex. „Ingen maa stjæle; den, som stjæler, straffes saaledes") er ikke ligefrem anvendelig. Conseqventsen fordrer vel, at de Handlinger, der ere bestemte til at lette, muliggjøre, bevirke Forbrydelsen, ogsaa maae være forbudne — altsaa ogsaa strafbare; det, som det er forbudet at gjøre, er det ogsaa forbudet at begynde paa og at hjælpe til. Men indeholder Attentatet en Overtrædelse af Loven, saa er det dog kun, fordi en saadan allerede kan siges at være tilstede ved Begyndelsen; men den begyndte Overtrædelse er imidlertid dog ikke den fuldstændige Overtrædelse, og kan ikke paadrage den hele Straf. Dette finder ogsaa sin Anvendelse paa det tilendebragte Attentat.]

Efter vor Lovgivning ere de for den fuldbyrdede Forbrydelse foreskrevne Straffe ordentligviis ikke anvendelige paa Attentatet, hvorimod dette straffes mildere, see især Frd. 9 Juni 1819 § 4, Frd. 4 Octbr. 1833 § 14, Frd. 11 April 1840 § 70, men fornemmelig § 80, Frd. 26 Marts 1841 § 13, jfr. ogsaa Frd. 15 April 1840 § 11. Denne Regel er ogsaa forudsat i Frd. 11 April 1840 § 66 Mbr. 1: „de i §§ 60—65 foreskrevne Straffe ere dog ikke i deres fulde Omfang anvendelige osv." sammenholdt med Paragraphens Overskrivt (Om hvad der ud-

fordres til de i §§ 60—65 omhandlede Forbrydelsers Fuldendelse) og Nbr. 2 („men Forbrydelsen maa agtes som fuldbyrdet"); ligeledes i Loven om Eftertryk af 29 Decbr. 1857 § 11 Nbr. 2. Hensigten med den her givne Bestemmelse kan nemlig kun være at tilkjendegive, at den fulde for Eftertryk foreskrevne Straf skal anvendes, saasnart Trykningen er tilendebragt, om end intet Exemplar er afsat. Som Undtagelser fra Regelen kunne nævnes L. 6—13—18, Frd. 18 April 1781 § 25, Frd. 8 Januar 1802 § 65, Frd. 20 April 1825 § 1 samt de Bestemmelser, ved hvilke Lovgiveren i enkelte Tilfælde har fastsat, at en Forbrydelse skal ansees som fuldbyrdet, uagtet Gjerningsmanden endnu ikke har faaet Alt det udført, som efter Forbrydelsens Begreb hører med til Fuldbyrdelsen, t. Ex. Frd. 11 April 1840 § 70 og den ovenfor citerede Lov af 29 Decbr. 1857 § 11 Nbr. 2.

Den ovenfor anførte Regel, at Attentatet straffes mildere end den fuldbyrdede Forbrydelse, er dernæst i Lovgivningen nærmere bestemt saaledes, at den for den fuldbyrdede Forbrydelse fastsatte Straf bliver at nedsætte mere eller mindre, eftersom den Skyldige er kommen Fuldbyrdelsen mindre eller mere nær, s. Frd. 11 April 1840 § 80 Nbr. 1, Frd. 26 Marts 1841 § 13 Nbr. 4, jfr. ogsaa Frd. 9 Juni 1819 § 4 (Ordene „en forholdsviis ringere Straf"). Derimod har vor Lovgivning ikke i Almindelighed indladt sig paa at fixere flere Stadier eller Grader i Attentatet, hvilket heller ikke, skjøndt man ofte har forsøgt derpaa, er gjørligt, uden forsaavidt som man baade kan afgrændse Attentatets Begyndelsespunct (de forberedende Handlinger) og dets Slutningspunct (det tilendebragte Attentat, det saakaldte delictum perfectum), medens derimod Gradationerne mellem disse Yderpuncter gaae saa umærkeligt over i hinanden, at faste Stadier ikke kunne fixeres. Men ikke engang Forberedelsen og det tilendebragte Attentat ere fremhævede og gjorte til Gjenstand for særegne almindelige Regler. En ganske anden Sag er det, at der undertiden for enkelte Forbrydelsers Vedkommende er givet specielle Bestemmelser om [Straffen for det til et vist Stadium fremrykkede Attentat, navnlig] det tilendebragte, saaledes t. Ex. for Brandstiftelse, naar der er opkommet Ild i de Ting, hvorfra Ilden skulde udbrede

sig til Forbrydelsens Gjenstand, Frd. 26 Marts 1841 § 13 Nbr. 3, jfr. Nbr. 2; [Attentatet er i dette Tilfælde ikke ubetinget at ansee for tilendebragt]; ligeledes Frd. 11 April 1840 § 66 Nbr. 2; efter Lovgiverens af Paragraphen fremgaaende Forudsætning udfordres til den her omhandlede Forbrydelses Fuldbyrdelse, at det falske Document er [benyttet, altsaa ordentligviis] foreviist for den, paa hvem det skulde virke. At Falskneren har givet Documentet fra sig til Benyttelse af en Anden, er altsaa endnu ikke en Fuldbyrdelse af Forbrydelsen, men ordentligviis en Tilendebringelse af Forsøget, og Paragraphen siger heller ikke, at Forbrydelsen i dette Tilfælde er fuldbyrdet, men kun, at den skal agtes for fuldbyrdet ɔ: straffes med den fuldbyrdede Forbrydelses Straf. Heller ikke kan man af Lovgivningens Bestemmelser udlede nogen almindelig Regel om Minimum eller Maximum af den for den fuldbyrdede Forbrydelse bestemte Strafs Nedsættelse. En saadan Regel er vel i Frd. 11 April 1840 § 80 foreskrevet for de i denne Anordning omhandlede Forbrydelser. Attentatet paa dem skal nemlig straffes med 1/3 indtil 2/3 af den Straf, som den fuldbyrdede Forbrydelse efter alle med samme forbundne Omstændigheder vilde have medført; men skjøndt denne Regel vistnok ikke bør være uden Indflydelse paa Valget af Straffegraden for Attentatet paa andre Forbrydelser, kan den dog saa meget mindre være bindende, som Frd. 26 Marts 1841 § 13 deels tilsteder Anvendelsen af høiere Straf — 2/3 er nemlig Minimum af Straffen for det i Nbr. 2 omhandlede vistnok meget nære Attentat —, deels Anvendelsen af mildere Straf, da der med Hensyn til de fjernere Attentater ikke er sat nogen Grændse for Nedsættelsen. Mod at betragte 1/3 af Straffen for den fuldbyrdede Forbrydelse som Minimum af Straffen for Attentatet kan desuden særligt indvendes, at det, som tidligere bemærket, er tvivlsomt, om Frd. 11 April 1840 § 80 er ligefrem anvendelig paa de blotte Forberedelser til de i samme omhandlede Forbrydelser.

§ 33.

[III. Forholdet mellem den begaaede Forbrydelse og den af den Skyldige udviste Virksomhed (ɔ: den Maade, hvorpaa han har deeltaget i den) — Meddeelagtighed.

I denne Forelæsning ville kun de vigtigste Begreber og Grundsætninger blive udviklede. Iøvrigt henvises til den særskilt trykte Afhandling: Bidrag til Læren om Meddeelagtighed i Forbrydelsen (1860) [1]).

Foreløbig bemærkes, at den saakaldte concursus necessarius eller den Samvirken af flere Personer, som visse Forbrydelser f. Ex. Duel, Hoer, Bigamie, ulovlig Hverving o. s. v. efter deres Natur nødvendig forudsætte, ikke bliver at afhandle i Criminalrettens almindelige Deel, da den fremtræder som en for disse Forbrydelser eiendommelig Beskaffenhed. I den almindelige Deel bliver derimod at handle om concursus facultativus, der er tilstede, naar Flere have gjort sig deelagtige i en Forbrydelse, der ikke efter sit Begreb forudsætter flere Personers Virksomhed. En saadan Meddeelagtighed begrundes først og fornemmelig ved Medvirkning til Forbrydelsen, og dernæst ogsaa — skjøndt det er omtvistet — ved begunstigende Handlinger, der ere foretagne efter Iværksættelsen.

§ 34.

Om Medvirkning.

A. Gjerningsmanden, den physiske Ophavsmand, og hans Medhjælpere — Flere Medgjernings- eller Medophavsmænd.

1. Det Forhold, der først frembyder sig for Betragtningen, er, at den, der har fattet det Forsæt at begaae en Forbrydelse, ikke selv udfører Alt, hvad der hører med til Iværksættelsen, Forberedelse og Udførelse derunder indbefattede, men dertil understøttes ved Andres Medvirkning. Her fremtræder Modsæt-

*) Denne Afhandling findes trykt i nærværende Bind som Tillæg II.
Udg. Anm.

ningen mellem den egentlige Gjerningsmand som Hovedmand og Medhjælperen. Forskjellen bestaaer i, at Medhjælperen ikke som Hovedmanden er Ophavsmand til Forbrydelsen. Det er ikke hans eget Forsæt, som ved den iværksættes, men en Andens; det er vel hans Villie, at Forbrydelsen skal blive iværksat, men dette er ikke hans egen selvstændige Villie; det er den af en Anden selvstændig fattede Beslutning, det af en Anden conciperede Forsæt, til hvis Iværksættelse han vil yde denne sin Hjælp ɔ: hvis Iværksættelse han vil lette eller muliggjøre. Endog i dette sidste Tilfælde lader han det ganske beroe paa den, der har fattet Forsættet og som saadan er Ophavsmand til Forbrydelsen, om den skal iværksættes. Han er altsaa ikke Ophavsmand — det er ikke hans Forsæt, der realiseres ved Iværksættelsen; Ophavsmanden er den, hvis Forsæt er realiseret ved Forbrydelsen.

Modsætningen mellem Ophavsmand og Medhjælper beroer altsaa paa et subjectivt Moment, om det har været Paagjældendes Hensigt at virke for Forbrydelsen som Iværksættelse af sit eget eller af en Andens forbryderske Forsæt. Det Sidste kan imidlertid kun have været hans Hensigt, naar han har indskrænket sig til at lette eller muliggjøre Forbrydelsens Udførelse. Den, som har gjort Mere, som har iværksat den Handling, der efter Loven udgjør Forbrydelsen, eller som gik ud paa umiddelbart at bevirke den Følge, i hvis Frembringelse Forbrydelsen bestaaer, har enten, førend han iværksatte denne Handling, eller da han iværksatte den, gjort den oprindelige Ophavsmands Forsæt til sit, saa at det nu er blevet begges fælleds Forsæt. Vi have da ikke en Ophavsmand og hans Medhjælper, men flere Medgjerningsmænd, flere Medophavsmænd. Thi den, der har fattet Forsættet, ophører ikke at være Ophavsmand, om han endog under Iværksættelsen ikke har udført Hovedhandlingen; Alt, hvad han gjør, og Alt, hvad der skeer, tjener til at iværksætte hans Forsæt — skeer ikke blot med, men ifølge hans Villie.

Medhjælperen adskiller sig altsaa fra den egentlige Gjerningsmand ved et dobbelt Criterium, et subjectivt og et objec-

tivt. Det første er imidlertid det afgjørende. Hvor dette er tilstede, maa det objective være der; er det objective ikke tilstede, kan det subjective heller ikke være der. Men derimod er Tilstedeværelsen af det objective Criterium (Handlinger, som kun lette eller muliggjøre Forbrydelsen) ikke afgjørende, det udelukker ikke Muligheden af, at den Handlende havde adopteret den Andens forbryderske Forsæt og saaledes har været Medophavsmand. Det er derfor, naar Flere have deeltaget i de Handlinger, ved hvilke en Forbrydelse er bleven iværksat (forsøgt eller fuldbyrdet), en quaestio facti, om Alle ere at ansee som Medophavsmænd, eller om der bliver at skjelne mellem Ophavsmænd og Medhjælpere. Ved Afgjørelsen af dette ofte vanskelige Spørgsmaal, maa det om det subjective Criteriums Prioritet Anførte fastholdes.

Heraf følger da: a) at hvis der forud mellem samtlige Medvirkende har været indgaaet en Overeenskomst om Iværksættelsen af Forbrydelsen som et fælleds Foretagende (et Complot), er enhver Deeltager, af hvad Beskaffenhed den af ham udviste Virksomhed end har været, Medophavsmand. En saadan Overeenskomst om Forbrydelsens Iværksættelse som et fælleds Foretagende kan foreligge, om den Ene endog kun bogstaveligt har lovet at hjælpe den Anden; det kan desuagtet fremgaae af Omstændighederne, at det i Virkeligheden har været, og af den Medskyldige har været antaget at være den Lovendes Villie at virke for Forbrydelsen som et for begge fælleds Formaal. Dette vil der navnlig ofte være Grund til at antage om den, som ikke blot har givet Tilsagn om en bestemt begrændset Understøttelse, men ganske i Almindelighed givet Tilsagn om Bistand, eller endog lovet at hjælpe af al sin Magt. — Læren om Complot vil iøvrigt først senere blive behandlet, da den Sætning, at alle Complotanter ere Medophavsmænd, ikke blot finder Anvendelse paa de Medlemmer, som have deeltaget i Iværksættelsen; men det er kun Deeltagere i denne, hvorom der her er Tale. b) Er intet Complot gaaet i Forveien, saa kan dog den, der under Forbrydelsens Iværksættelse har sluttet sig til Gjerningsmanden, være Medophavsmand, uagtet han kun har foretaget

Handlinger, ved hvilke Udførelsen er lettet eller muliggjort. Han kan for det Første udtrykkelig have erklæret, „at han vil være med“; han kan dernæst ved sin hele Færd have viist, at han adopterer Gjerningsmandens Forsæt. Dette maa i Almindelighed antages om den, der uopfordret slutter sig til en Anden, som allerede har begyndt Udførelsen, derimod ikke om den, som indskrænker sig til efter Opfordring at yde en vis begrændset Hjælp, men vel om den, som efter en saadan Opfordring gaaer videre, eller som efterkommer en almindelig Opfordring. See Bidrag Pag. 3—4 (Tillæg II. Pag. XXXIX—XL).

2. Medhjælperens Straf bør være mildere end Gjerningsmandens, men alle Medophavsmænd bør straffes som Gjerningsmænd (den for Forbrydelsen foreskrevne Straf bliver paa dem at anvende) uden Hensyn til de af dem iværksatte Handlingers objective Beskaffenhed, om de høre med til de egentlige Fuldbyrdelseshandlinger eller blot lette eller muliggjøre Fuldbyrdelsen, og om de i større eller mindre Grad have lettet den. Dette Moment bliver imidlertid af Indflydelse paa Valget af Straffegraden indenfor Grændserne af det lovbestemte Maximum og Minimum. For Medhjælperens Vedkommende bliver ved Straffegradens Valg især at tage i Betragtning, om Hjælpen blot har lettet eller muliggjort Forbrydelsen, om den er ydet før eller under den egentlige Udførelse, dernæst om den er ydet af egen Drivt eller efter Opfordring.

Om vor Lovgivnings fra det ovenfor Udviklede afvigende Regler med Hensyn til Straffen for Medhjælp henvises til Bidrag Pag. 5—8 (Tillæg II. Pag. XLI—XLIV), hvor det ogsaa paavises, at Grunden til denne Afvigelse er at søge i den ældre Theorie, der overseer det subjective Moment, idet den blot tager Hensyn til de iværksatte Handlingers objective Beskaffenhed, og kun kjender Categorierne Hovedaarsag og Biaarsag. Egentlig Aarsag, Hovedaarsag fra dette Standpunct, er kun den, der har iværksat Fuldbyrdelseshandlingen.

3. Det ligger ligefrem i Begrebet, at Medhjælperen har villet virke for Iværksættelsen af en Andens forbryderske Forsæt.

Der gives altsaa ingen uagtsom Medhjælp og ingen Medhjælp til uagtsomme Forbrydelser[1]).

Den Ene kan kun ansees som den Andens Medhjælper forsaavidt han har kjendt hans Forsæt. I Tilfælde af Gjerningsmandens Exces kan den Medskyldige kun straffes for Medhjælp til den Deel af den begaaede Forbrydelse, til hvilken det har været hans Hensigt at medvirke. Herom henvises til den citerede Afhandling Pag. 8—12 (Tillæg II. Pag. XLIV—XLVIII), hvor det vises, at denne Sætning har Medhold i vor Lovgivning (Frd. 4 Oct. 1833 § 25).

4. Da Medhjælperen straffes, fordi han har understøttet den af en Anden begaaede Forbrydelse, er det den for denne foreskrevne Straf, i Forhold til hvilken hans Straf bliver at fastsætte. Strafbarheden af hans Forhold beroer først og fornemmelig paa den større eller mindre Grad af objectiv Retstridighed ved den Forbrydelse, til hvis Iværksættelse han har ydet Hjælp, t. Ex. det Stjaalnes Værdie. Foruden de Momenter, der have samme Betydning ved Valget af Straffegraden for Gjerningsmanden og Medhjælperen, er der andre, der kun have særlig Betydning for Enhver af dem for sig, saaledes for Medhjælperen alene, hvad der kan kaldes Medvirkningens Grad, for Begges Vedkommende de Momenter, der alene forhøie eller nedsætte den ene Medskyldiges subjective Skyld, t. Ex. Motivet — Overlæg — Gjentagelse — Mangel af fuld Lavalder.

Naar Gjerningsmandens særegne personlige Forhold ikke blot forhøie hans subjective Skyld, men betinge eller forøge Handlingens objective Retstridighed, maa den, som har været Gjerningsmanden behjælpelig, straffes i Forhold til Gjerningsmandens Forbrydelse. Dette følger li-

---

[1]) Derimod kan der baade være Tale om Medhjælp til Forsøg og Forsøg paa Medhjælp. Til det Sidste bør dog ikke henregnes Tilsagn om Hjælp, der allerede er Hjælp. Derimod kan nævnes det Tilfælde, at En uden foregaaende Tilsagn forgjæves søger at yde Hjælp, f. Ex. sender et Redskab, som dog ikke kommer Gjerningsmanden i Hænde.

gefrem af det Foregaaende. Som Exempler paa saadanne Tilfælde kunne nævnes: a) en reen Embedsforbrydelse (Embedsforholdet betinger Handlingens Retstridighed); b) en Embedsforbrydelse, der tillige indeholder en almindelig Forbrydelse (falsk Embedsattest) — Vold mod Forældre. Nogle mene vel, at Medhjælperen kun bør straffes, naar og forsaavidt Forbrydelsen ogsaa for ham er en Forbrydelse ɔ: forsaavidt Handlingen, udøvet af ham selv som Gjerningsmand, vilde være en Forbrydelse. Herfor kan anføres, at der ikke paahviler den Private nogen Embedspligt, som han kunde overtræde, at Ingen kan have overtraadt Pligter mod Forældre o. s. v. ved Handlinger, der kun ere til Fornærmelse for Fremmede; den Lov, som sætter Straf eller forhøiet Straf for Overtrædelse af slige Pligter, er altsaa heller ikke overtraadt. Men denne Slutning er urigtig. Den Lov, som forbyder Iværksættelsen af en Handling, forbyder eo ipso at yde Bistand til den (opmuntre, forlede til den). En anden Sag er det, at Medhjælperens subjective Skyld er mindre, og at dette faaer sin Indflydelse paa Valget af Straffens Grad. Undertiden kan Anvendelsen af den rigtige Regel vistnok føre til uforholdsmæssige Resultater, navnlig naar, som efter vor Lovgivning, den, der har hjulpet under Gjerningen, straffes som Gjerningsmand og Straffen er absolut bestemt. Stundom vil der ogsaa paa Grund af den foreskrevne Strafs Beskaffenhed være Anledning til at antage en Undtagelse fra den almindelige Regel.

Vor Lovgivnings almindelige Regel fremgaaer af Frd. 11 April 1840 § 21 Nbr. 1, sammenholdt med § 80 Nbr. 5 i Forbindelse med § 10. See om hele dette Spørgsmaal Bidrag Pag. 14—19 (Tillæg II. Pag. L—LV).

Hvad der gjælder, naar ikke Gjerningsmanden men Medhjælperen stod i det særegne personlige, Forbrydelsens objective Retstridighed forhøiende Forhold, findes udviklet l. c. Pag. 19—21 (Tillæg II. Pag. LV—LVI). Sønnen, der hjælper en Fremmed til at øve Vold mod sin Fader, har ikke blot overtraadt § 7 og § 25 i Frd. 4 Octbr. 1833, men tillige § 22.

Hvad der gjælder, naar Flere, der maae ansees som *Medophavsmænd*, i Forening have iværksat en Forbrydelse, hvis objective Retstridighed er større eller mindre efter de Medskyldiges personlige Forhold, findes omhandlet l. c. Pag. 21 (Tillæg II. Pag. LVI—LVII). De Flere ere ikke blot Gjerningsmænd, men tillige Medhjælpere.

§ 35.

B. Psychologisk Medvirkning. Medvideren (den saakaldte psychologiske eller intellectuelle Medhjælper).

Det vil senere blive viist, at den, som har søgt at fremme en Forbrydelses Iværksættelse ved psychologisk Indvirkning (Raad, Bøn, Overtalelse, Trusel, Fremkaldelse af Vildfarelse o. s. v.), er Medophavsmand, naar han har *bestemt* Gjerningsmanden til at begaae Forbrydelsen. Har dette *ikke* været hans Hensigt, men har han blot villet forstærke Gjerningsmandens Motiver, indvirke paa den Paagjældendes Lyst, t. Ex. — og dette er Hovedexemplet — blot villet bestyrke Gjerningsmanden i et allerede fattet Forsæt, da er denne Virksomhed nærmest at sammenligne med Medhjælperens (den, som ikke søger at bestemme Vedkommendes Villie, overlader det til ham selv, om han vil begaae Forbrydelsen); men den er dog i Virkeligheden *ikke* Medhjælp, da den ikke gjør Udførelsen lettere for Gjerningsmanden.

Om *Terminologien* henvises til Bidrag Pag. 22—23 (Tillæg II. Pag. LVII—LVIII).

Denne psychologiske Medvirkning gaaer i Almindelighed ud paa at *bestyrke et allerede fattet Forsæt*, t. Ex. Bifald, Raad til at udføre det, Gjendrivelse af Betænkeligheder, o. s. v. Derimod ere Raad og Veiledning til Valget af Midlerne eller angaaende Iværksættelsesmaaden samt Tilsagn om Hjælp virkelig Hjælp. Hvad særligt angaaer Tilsagn om Hjælp, fremgaaer dette deraf, at Iværksættelsen allerede lettes ved det givne Tilsagn, da Gjerningsmanden fritages for at søge Hjælpen hos

Andre eller undvære Hjælp. Dette gjælder endog om Tilsagn om Hjælp, der først skal ydes efter Udførelsen.

Medviderens Virksomhed forudsætter ikke nødvendigviis, at et Forsæt allerede er fattet. Saaledes kan En blive Medvider ved sit Forhold overfor den, der raadfører sig med ham, uden endnu at have fattet Forsættet, ja endog ved at fremkalde Lysten til at begaae en Forbrydelse, naar hans Forhold dog ikke er et saadant, at han kan betragtes som Anstifter, jfr. nærmere i det Følgende.

Den, der søger at fremme Iværksættelsen af et allerede fattet Forsæt, kan være psychologisk Ophavsmand, naar han befaler, truer, anvender Tvang til Iværksættelsen; endog det blotte Overhæng kan være tilstrækkeligt.

Ofte vil det være en tvivlsom quæstio facti, om den, der ved psychologisk Indvirkning paa en Anden har søgt at fremme Iværksættelsen af en Forbrydelse, er Medvider eller psychologisk Ophavsmand. Hvad det kommer an paa, er, om Vedkommende maa antages at have villet medvirke til Forbrydelsen blot som en Andens eller tillige som sin egen — om han blot har villet indvirke paa Gjerningsmandens Lyst eller om han har villet bestemme hans Villie.

I vor Lovgivning sammenstilles Medviderie med foregaaende Medhjælp. Det er imidlertid et Spørgsmaal, om der kan stateres nogen samtidig psychologisk Medvirkning, eller om det, der skulde kaldes saaledes, er Medhjælp (Frd. 11 April 1840 § 21, Frd. 4 Octbr. 1833 § 25 og § 27).

Ved hele denne Paragraph henvises iøvrigt til den nærmere Udvikling i Bidrag Pag. 21—26 (Tillæg II. Pag. LVII—LXI).

§ 36.

Om negativ Medvirkning.

Det er omtvistet, hvorvidt der gives en negativ Medvirkning til Forbrydelser, d. v. s., om Nogen, uagtet han ikke ved nogen positiv Handling har søgt at fremme Iværksættelsen af en Forbrydelse, men kun har undladt at foretage Handlinger,

ved hvilke Iværksættelsen vilde være bleven vanskeligere eller umulig, eller som kunde virke til at formindske Gjerningsmandens Lyst til at begaae Forbrydelsen, kan ansees skyldig i Medvirkning til den (som Medhjælper, Medvider eller Medophavsmand).

Dette Spørgsmaal maa vel holdes ude fra det, om det er en almindelig Borgerpligt at forhindre Udøvelsen af Forbrydelser. Hvad dette sidste Spørgsmaal angaaer, erindres, hvad der i § 29 er udviklet, at der ikke gives nogen saadan almindelig Pligt, men kun en Pligt til at forhindre visse Forbrydelser, forsaavidt det nemlig under Straf er Pligt at hindre et Menneskes Død eller anden stor Ulykke. Men det er klart, at Besvarelsen af dette Spørgsmaal ikke afgjør Noget med Hensyn til det Spørgsmaal, som her foreligger. Thi forsaavidt Lovgivningen efter det Ovenanførte medfører en Forpligtelse til at forhindre visse Forbrydelser, og forsaavidt Overtrædelsen af denne Pligt er strafbar, følger deraf dog ingenlunde, at en saadan Overtrædelse begrunder Medvirkning til den Forbrydelse, som den Paagjældende har undladt at forhindre. Den er tvertimod aabenbart at betragte som en særegen Forbrydelse. Og forsaavidt som det efter vor Lovgivnings almindelige Regler ikke under Strafansvar er Pligt overhoved at forhindre Forbrydelser, følger heraf dog ingenlunde, at Undladelsen ikke under visse Omstændigheder skulde kunne indeholde en Medvirkning til Forbrydelsen og som saadan være strafbar.

Hvad nu dette Spørgsmaal angaaer, maa det bemærkes, at den Omstændighed alene, at det har staaet i en Persons Magt uden Fare for sig selv at lægge Hindringer i Veien for en Forbrydelse, og at han desuagtet har undladt dette, fordi han ønskede, at Forbrydelsen skulde blive begaaet, ikke er tilstrækkelig til at begrunde Medvirkning. At Undladelsen hidrører fra et ondskabsfuldt Motiv, er ikke nok til at den kan siges at bidrage enten til at lette Iværksættelsen eller til at vække eller styrke Lysten hos Gjerningsmanden. Hvad det kommer an paa, er, om Undladelsen har været lagt an paa at gribe ind i den Række af Begivenheder og positive Handlinger, ved

hvilken Iværksættelsen er kommen i Stand — om den har været beregnet paa at lette eller muliggjøre Udførelsen eller paa at fremkalde eller bestyrke Gjerningsmandens Lyst. Afgjørelsen af det Spørgsmaal, om Undladelsen har denne Character, beroer paa Omstændighederne i det concrete Tilfælde. Faste, udtømmende Regler kunne ikke gives. Imidlertid fortjene følgende Tilfælde at udhæves:

1. En negativ Medvirkning maa statueres, naar Iværksættelsen er lettet ved en Undladelse, der grunder sig paa en udtrykkelig eller stiltiende Overeenskomst med Gjerningsmanden. Herved sigtes dog ikke til det Tilfælde, at Undladelsen af at lægge Hindringer i Veien var forud tilsagt. Ganske sikkert foreligger der her Medhjælp, men det er næppe et correct Exempel paa negativ Medvirkning; thi Iværksættelsen er allerede lettet ved den positive Handling, Tilsagnet. Men en Overeenskomst om Undladelsen forudsætter ikke nødvendigviis et foregaaende Tilsagn om Intet at foretage for at hindre. Saaledes gjør den Tjener sig skyldig i negativ Medvirkning, der efter Anmodning af Tyven undlader at kalde paa sin Herre, at lukke Porten o. s. v.[1]).

2. Et andet Tilfælde af negativ Medvirkning foreligger, naar Omstændighederne ere saadanne, at Gjerningsmanden maatte opfatte den Paagjældendes passive Holdning, f. Ex. hans Taushed, som en stiltiende Tilkjendegivelse om, at han hos ham havde Medhold, fandt Bifald, Opmuntring. At den forsætlige Taushed kan virke bestyrkende paa Gjerningsmandens Forsæt, er saameget mere klart, som endog den, der bogstavelig fraraader, kan virke saaledes. Naar t. Ex. den, der lever i utilladelig Forbindelse med en givt Kone, uden nogensomhelst foregaaende Aftale med hende, medens hun alene er tilstede, angriber hendes Mand og tilføier ham farlige Legemsbeskadigelser, der have hans Død til Følge, og hun da under det hele Optrin

---

[1]) Man kan tænke sig følgende Dialog: Tj.: Du her! jeg skal kalde paa min Herre. Tyv: Nei, lad være; jeg har ikke at gjøre med ham, men med hans Chatol.

forholder sig aldeles passiv, Intet foretager for at yde Angriberen Hjælp, ikke opmuntrer ham med noget Ord, noget Vink eller nogen Mine, men paa den anden Side, skjøndt hun er sig selv aldeles mægtig og Intet hindrer hende, ikke foretager det Allermindste for at hjælpe den Angrebne eller bringe Gjerningsmanden til at opgive Angrebet, da vil det næppe findes tvivlsomt, at Konen ikke kan gaae fri for Straf; thi hun har ved sit Forhold viist Gjerningsmanden, at han har Medhold hos hende, og derved bevirket, at han med større Tryghed kunde iværksætte Forbrydelsen, end om slet Ingen havde været tilstede. Et Tilfælde omtrent af denne Beskaffenhed findes i jur. Ugeskr. VI. Pag. 42. Konen blev dømt efter Frd. 4 Octbr. 1833 § 27. Et Tilfælde, hvor Paagjældendes passive Holdning virker baade som lettende Iværksættelsen og som bestyrkende Forsættet, vilde det t. Ex. være, naar den, hvem en Person meddeler, at han nu vil gaae hen for at skyde sin Uven, og at han derfor tager hans Pistol med sig, forholder sig aldeles passiv ved den hele Meddelelse, hverken siger noget billigende eller misbilligende Ord, hverken selv rækker ham Pistolen eller gjør det Allermindste for at forhindre ham i at tage den. Det forekommer os klart, for det Første, at Gjerningsmanden maa opfatte hans Forhold som en stiltiende Tilkjendegivelse om, at han hos ham har Medhold, og dernæst, at han i Virkeligheden har laant Gjerningsmanden sin Pistol til Iværksættelsen af hans Forsæt, og altsaa ved sin Undladelse af at forhindre ham i at tage Pistolen været ham behjælpelig til Forbrydelsens Iværksættelse. Det er en aldeles ligegyldig Sag, at han ikke selv har rakt ham den.

3. Den, som havde en *særlig* Forpligtelse til at foretage en forhindrende Handling, men for at fjerne den af Foretagelsen flydende Hindring, undlader at foretage den, vil, om det end ikke skeer i Forstaaelse med Gjerningsmanden, paa Grund af denne Undladelse være skyldig i Medvirkning til Forbrydelsen, naar det, at han har overtaget Forpligtelsen, i Forbindelse med Undladelsen, kommer til at lette Forbrydelsens Iværksættelse. Naar f. Ex. En har paataget sig bevæbnet at ledsage en Anden igjennem en Skov for at beskytte ham mod Overfald, eller at

holde Vagt, og derved har bevirket, at Vedkommende udsatte sig for en Fare, hvilken han ellers vilde have unddraget sig eller paa anden Maade imødegaaet, — og nu i ond Hensigt undlader at foretage det, som han har paataget sig, er han ganske vist skyldig i Medvirkning til Forbrydelsen.

Ligeledes er den, som har foretaget en Handling, der endog mod hans Villie har foranlediget Gjerningsmanden til at begaae Forbrydelsen, forpligtet til at lægge Hindringer i Veien for den, saaledes t. Ex. den, der om en Anden har fortalt Gjerningsmanden Noget, som har ægget ham til Forbittrelse og til at tage Hævn; og naar han undlader dette af ond Hensigt, er han skyldig i Medvirkning.

4. Endelig maa Enhver, der har indladt sig med Andre paa en Forbrydelse (lovet eller ydet Bistand o. s. v.) og nu trækker sig tilbage, ansees for skyldig i Medvirkning, naar han forsætlig Intet foretager for at forhindre Forbrydelsen. Om en Saadan kan det ikke siges, at hans Passivitet ingen objectiv Betydning har. En Medvider (i Ordets dagligdags Betydning), der trækker sig tilbage, er en Hindring, og dennes Fjernelse griber ind i Rækken af de Begivenheder, der have Iværksættelsen til Resultat.

Til Slutning skal det endnu bemærkes, at det vel er sjeldent, men dog tænkeligt, at en negativt Medvirkende er Ophavsmand til Forbrydelsen, hvortil maa fordres, at hans Hensigt gik ud paa at virke for Forbrydelsen som sin egen[1]).

§ 37.

Om den psychologiske Ophavsmand, navnlig Anstifteren.

I. I det Foregaaende er det yttret, at den, som ved psychologisk Indvirkning har bestemt Gjerningsmanden til at be-

---

[1]) Paa et andet Sted i Forfatterens Manuscript findes følgende Bemærkning med tilføiet Spørgsmaalstegn: „Negativ Medvirkning som Medophavsmand: Jernbanebetjenten, som seer en Anden lægge Noget paa Banen og forsætlig undlader at standse Toget (?)“. Udg. Anm.

gaae Forbrydelsen, er Ophavsmand (Medophavsmand) til den, medens den, der kun har virket sollicitérende paa ham, fremkaldt eller forøget hans Lyst til at begaae den, kun er Medvider (psychologisk Medhjælper). Ligeledes er det bemærket, at man baade kan blive psychologisk Ophavsmand ved Anstiftelse, ved at bestemme en Anden til at fatte Forsættet til Forbrydelsen (det sædvanlige Tilfælde), og ved at bestemme en Anden til Iværksættelsen af et fattet, ikke endnu opgivet Forsæt (t. Ex. ved Befalinger, Trusler). Imidlertid knyttes Undersøgelsen om den psychologiske Ophavsmand sædvanlig til Læren om Anstiftelsen, som ogsaa er Hovedtilfældet.

Men her opstaaer nu det vigtige og følgerige Spørgsmaal, om et Menneske virkelig kan i Ordets sande Betydning bestemme en Andens Villie. I gamle Dage gjorde man sig ingen Scrupel. Anstifteren har forsætlig fremkaldt Forsættet, er altsaa Aarsag til, at dette er opstaaet, følgelig ogsaa til dets Iværksættelse. Herved ignoreres imidlertid den menneskelige Frihed. Det ene Menneske kan kun virke sollicitérende paa det andet, ikke bestemme hans Villie, naar han ikke først selv har bestemt sig til at lade sig bestemme — selv med Bevidsthed underkastet sig Fristerens Villie. Causalitetsrækken er altsaa brudt.

Denne Indsigt, at Anstifteren ikke er Aarsag til den af Gjerningsmanden fattede Beslutning, har frembragt stor Forvirring. At Anstifteren desuagtet er intellectuel Ophavsmand, er næppe tidligere paaviist af Nogen, hvor simpelt det end er. Köstlins Fremstilling er aldeles uklar; det er endog uklart, hvad Resultat han antager. Nogle erklære uden Omsvøb, at Anstifteren kun er psychologisk Medhjælper, naar han ikke har villet Forbrydelsen som sin egen, men som en Andens. Men naar har han villet Forbrydelsen som sin egen? I denne Henseende opstilles forskjellige Forklaringer:

1) Naar han i sin egen Interesse har tilskyndet til Forbrydelsen. Men hvad er Meningen heraf? Er Sætningen t. Ex. allerede anvendelig paa den, som tilskynder en Anden til Tyverie, fordi han vil fordærve ham, føre ham i Ulykke eller deslige, eller af Had til den Bestjaalne — eller kun paa den, som gjør

det for selv at participere i Tyveriet? Men selv om Forklaringen forstaaes paa den sidstnævnte Maade, kan imod samme indvendes, at den egoistiske Interesse kun er et Motiv, som ogsaa kan være tilstede hos den egentlige Medhjælper og den psychologisk Indvirkende, som ikke har bestemt Gjerningsmanden. En haandgribelig Modsigelse er det ogsaa, at Anstifteren ikke er Ophavsmand, naar Forbrydelsen ikke er udført i hans egen Interesse, og at Gjerningsmanden dog skal være det, naar Forbrydelsen kun er iværksat i Anstifterens Interesse.

2) Naar Anstifteren kan siges at have iværksat Forbrydelsen ved en Anden: a) Det maa derfor være en Forbrydelse, som det ikke var absolut (in abstracto) umuligt for Anstifteren at udføre i egen Person (t. Ex. vel Drab, men ikke Fostermord, hvis Anstifteren var en Mandsperson — ikke Bigamie, naar Anstifteren var ugivt — ikke Embedsforbrydelser, naar Anstifteren var en Privatmand). b) Nogle mene endog, at der er Forbrydelser, som, skjøndt Anstifteren personlig kunde udføre dem, ikke kunne udføres ved en Anden — som Enhver in persona maa udføre, t. Ex. Voldtægt, Duel (man kan ikke sige, at have voldtaget ved en Anden — duelleret ved en Anden), Bigamie (en givt Mand kan kun indgaae Dobbeltægteskab ved selv at tage en anden Kone, ikke ved at faae en anden givt Mand til at gjøre det). Hermed forbindes da ogsaa det under Nr. 1 Anførte.

Efter denne Theorie skal nu den, som har bestemt en Anden, bevæget ham, foranlediget ham til at fatte et forbrydersk Forsæt, vel ikke i alle Tilfælde, men i nogle være psychologisk Ophavsmand til Forbrydelsen. Her maa man da spørge: hvorfor skal han i disse Tilfælde ansees som psychologisk Ophavsmand, uagtet han ikke har frembragt Forsættet, men kun virket sollicitérende? Os forekommer Sagen at være evident. Men vor Betragtning finder sin Anvendelse paa enhver Anstifter. Anstifteren har villet, at Forbrydelsen skulde begaaes; men han vil — af den ene eller den anden Grund — ikke selv iværksætte den; han vil dertil bevæge en Anden. Denne er et frit Væsen, paa hvis Villie han ikke kan udøve nogen Causalvirksomhed. Han opfordrer ham ved Løvter, ved Trusler, ved Befaling eller paa

anden Maade, som viser, at det er hans bestemte Villie, at Forbrydelsen skal iværksættes. Denne giver sit Tilsagn. Her foreligger altsaa en Overeenskomst; Forbrydelsens Iværksættelse er begges fælleds Villie. Der er ingen Grund til særlig Undtagelse med Hensyn til de Forbrydelser, som Anstifteren slet ikke selv kunde udføre. Det er Anstifterens Villie, at den Forbrydelse skal iværksættes, som Gjerningsmanden efter deres fælleds Aftale begaaer.

Af det Udviklede følger, at Anstifteren bliver at straffe som Medophavsmand til den af Gjerningsmanden begaaede Forbrydelse, jfr. Bidrag Pag. 26—27 (Tillæg II. Pag. LXI—LXII).

Her mærkes ogsaa den l. c. Pag. 27—35 (Tillæg II. Pag. LXII—LXIX) givne nærmere Udvikling af Begrebet. Af denne fremhæves følgende Theses:

1. At kun den er Anstifter, som hos en Anden har fremkaldt det forbryderske Forsæt; men ikke den, der har faaet en Utilregnelig til at foretage en Handling (f. Ex. i Tilfælde af Affindighed, Vildfarelse, forbindende Befaling), ei heller den, der har anvendt mechanisk Tvang. En saadan er Gjerningsmand.

2. At det ikke er nok, at Nogen mod sin Villie har givet Anledning til, at Forsættet opstod hos Gjerningsmanden.

3. At det heller ikke er nok, at han forsætlig har fremkaldt den første Tanke (Lysten).

4. At det paa den anden Side heller ikke kan fordres, at Lysten ikke allerede var tilstede, men blot, at Forsættet ikke allerede var fattet. Endog den, der modtager et Tilbud, er Anstifter.

5. At Anstifteren maa have bevæget den Anden til at fatte Forsættet i den Hensigt, at han skulde skride til Iværksættelsen. Har dette ikke været hans Hensigt, vil hans Forhold vel være strafbart, men efter ganske andre Synspuncter.

II. Angaaende følgende Spørgsmaal henvises til Bidrag Pag. 35—39 (Tillæg II. Pag. LXX—LXXIII), nemlig: Naar Forbrydelsen for Anstifterens Vedkommende er at ansee som fuldbyrdet: Hvad der gjælder, naar Gjerningsmanden kun har drevet det til et Attentat i Ordets omfattende Betyd-

ning: Om Valget af Graden ved Anvendelsen af den samme Straffebestemmelse paa Anstifteren og Gjerningsmanden, afseet fra de den subjective Skyld bestemmende Momenter: Om Begges Strafbarhed gaaer aldeles pari passu: Om Anstiftelsen særlig bør tilregnes Anstifteren: Hvad der gjælder, naar den Anstiftede slet ikke har begyndt Iværksættelsen, samt om den mislykkede Anstiftelse og den resultatløse Anstiftelse. De sidstnævnte Forhold ere aabenbart strafbare, men ere ikke et egentligt Attentat paa Forbrydelsen; thi „Attentatet er et Stadium i Iværksættelsen." At antage, at Anstifteren (og Anstiftede) ikke kan straffes, naar Overeenskomsten er bragt i Stand, men Iværksættelsen ikke begyndt, men at han derimod kan straffes, naar Anstiftelsen er mislykkedes eller har været unyttig (t. Ex. fordi Gjerningsmanden betænkte sig), er aldeles urimeligt. (See dog Köstlin § 98 in fine, Pag. 312 og § 100, Pag. 320 ff.)

III. Med Hensyn til Spørgsmaalet om, naar Anstiftedes Strafskyld begynder, henvises til Bidrag Pag. 39—40 (Tillæg II. Pag. LXXIII—LXXV), hvor det paavises, at hans Strafskyld begynder med Tilsagnet.

IV. Virkningen af Iværksættelsens Opgivelse:

1. Anstifteren og Anstiftede blive enige om at opgive Forbrydelsen:

a. Skeer det før Iværksættelsen er begyndt, ere Begge straffrie; thi Overeenskomstens Strafbarhed beroede paa, at det var Parternes Villie, at den skulde iværksættes. Vor Lovgivnings positive Regel, at et Attentat ikke taber sin Strafbarhed ved frivillig Opgivelse, er næppe her anvendelig.

b. Skeer det efter at Iværksættelsen er begyndt, foreligger der Attentat, og her maae altsaa Lovgivningens Regler om Attentatets Opgivelse finde Anvendelse. Begge blive altsaa at straffe.

2. Anstifteren tilkjendegiver Anstiftede, at han opgiver Forbrydelsen, men denne vil ikke træde tilbage. Her kan naturligviis igjen distingveres mellem det Tilfælde, at Tilbagekaldelsen først har fundet Sted efter at Iværksættelsen var begyndt, men ikke tilendebragt, og det Tilfælde, at Iværksættelsen

endnu slet ikke var begyndt. Til dette sidste Tilfælde holde vi os (hvad det første Tilfælde angaaer, gjælder forsaavidt det ovenfor sub 1 b. Anførte):

a. Naar det da paa anden Maade lykkes Anstifteren at forhindre Forbrydelsens Iværksættelse, maa han være fri for Straf.

b. Dersom han ikke forhindrer Iværksættelsen, enten fordi han ikke forsøger derpaa, eller fordi Forsøget mislykkes, mene Mange, at han maa straffes som psychologisk Ophavsmand til Forbrydelsen, dog naturligviis med Mildhed ved Valget af Straffegraden, efter Analogien fra Reglerne om Attentatets Opgivelse. Men det kan ikke antages. Iværksættes Forbrydelsen efter Contraordren, er det dog ikke hans Villie (Overeenskomsten), der er bleven realiseret. Men aldeles straffri kan han dog ikke blive:

α. Han kan ikke undgaae at ansees skyldig i negativ Medvirkning til de efter Tilbagekaldelsen af Gjerningsmanden iværksatte Handlinger, hvis han ikke har gjort, hvad der stod i hans Magt, og hvad han maatte ansee fornødent til at forhindre Forbrydelsen.

β. Han kan næppe heller undgaae Ansvar for den af ham udøvede psychologiske Indvirkning, der med hans Villie har givet Anledning til at Forbrydelsen er begaaet [1]).

3. Den Anstiftede træder tilbage, inden han endnu har begyndt Iværksættelsen. Dersom dette har til Følge, at denne aldeles opgives, maa han være straffri (jfr. ovenfor). I modsat Fald bortfalder vel Ansvaret for det givne Tilsagn, hvis Strafbarhed jo netop beroede paa, at det skulde opfyldes, og som ingenlunde kan betragtes som en Bestyrkelse af Anstifterens Forsæt; men den Tilbagetrædendes fulde Straffrihed maa dog være afhængig af, at han, dersom han efter Omstændighederne maa ansee det fornødent, gjør hvad der staaer i

[1]) I Forfatterens Manuscript findes en Marginalbemærkning om, at dette Punct fortjente at tages under nærmere Overveielse.

Udg. Anm.

hans Magt for at forhindre Forbrydelsen. Gjør han det ikke, gjør han sig skyldig i negativ Medvirkning. Træder den Anstiftede først tilbage, efter at han allerede havde begyndt Iværksættelsen, gjælder Reglerne om Opgivelse af et Attentat.

Iøvrigt henvises angaaende de under IV. omhandlede Spørgsmaal til Udviklingen i Bidrag Pag. 41—47 jfr. Rettelsen Pag. 88 (Tillæg II. Pag. LXXV—LXXXI).

V. Gjerningsmandens Exces. See herom Bidrag Pag. 47—49 (Tillæg II. Pag. LXXXI—LXXXIII).

VI. I Almindelighed vil den samme Straffebestemmelse blive at anvende paa Anstifteren og Gjerningsmanden. Hvorledes denne Sætning nærmere maa bestemmes og om Undtagelserne fra den, see Bidrag Pag. 49—51 (Tillæg II. Pag. LXXXIII—LXXXV).

Særligt fremhæves blot det ogsaa her opstaaende Spørgsmaal, hvad der gjælder, naar Gjerningsmandens særegne personlige Forhold ikke blot forhøie hans subjective Skyld, men enten medføre, at en eller anden ustrafbar Handling bliver strafbar (t. Ex. en reen Embedsforbrydelse), eller at Forbrydelsens objective Retstridighed derved forøges, saaledes at den fra simpel bliver qvalificeret (falsk Embedsattest, Vold mod Forældre). Det kan her bemærkes, at de, som antage, at Anstifteren kun er psychologisk Ophavsmand, naar han kan siges at have begaaet Forbrydelsen ved Gjerningsmanden (hvortil kræves, at Forbrydelsen var en saadan, at den kunde tænkes iværksat af Anstifteren selv), eller — med andre Ord — at have benyttet Gjerningsmanden som Redskab til sin egen Forbrydelses Iværksættelse, conseqvent maae antage, at Gjerningsmandens særegne personlige Forhold ikke kunne komme i Betragtning ved Spørgsmaalet om den Straffebestemmelse, der bør bringes til Anvendelse paa Anstifteren (den, som har forledet Nogen til at øve Vold mod en Person, der var Gjerningsmandens Fader, straffes som om han personlig havde øvet Vold mod en Fremmed). Dette maa statueres, uagtet det erkjendes, at den, der har ydet Gjerningsmanden Hjælp til at øve Vold mod sin Fader, bliver at straffe i Forhold til den Straf, der er fore-

skreven for Vold mod Forældre. Men det er allerede viist, at hiin Distinction er aldeles forkastelig, og at Anstifteren som saadan altid er psychologisk Ophavsmand; med Distinctionen selv falder da ogsaa Consequentsen. Det maa fastholdes, at Anstifteren og Gjerningsmanden ere Medophavsmænd. Men hermed er ikke enhver Tvivl fjernet. Naar den Ene tilfældigt slutter sig til den Anden under Udførelsen af en Forbrydelse paa en saadan Maade, at begge ere Ophavsmænd (Medgjerningsmænd), bliver Spørgsmaalet om, hvilken Forbrydelse enhver af dem har begaaet, at afgjøre efter Enhvers egne personlige Forhold, dog saaledes at enhver af dem ogsaa — dersom dette fører til høiere Straf — kan straffes som den Andens Medhjælper, jfr. § 34. Dette kan dog ikke gjælde i nærværende Tilfælde. Thi den Forbrydelse, til hvilken Anstifteren er Ophavsmand, er netop den, som han har formaaet Gjerningsmanden til at begaae og ingen anden. A. ønsker B. død, afbanket, bestjaalet, men han vil ikke selv dræbe, afbanke, stjæle. Hans Ønske vil være opfyldt, naar en Anden dræber, afbanker, bestjæler B. Han begaaer ikke selv Forbrydelsen; men han forleder C. dertil, hvorved han bliver Medophavsmand til den Forbrydelse, C. har iværksat, og ikke til nogen anden Forbrydelse; thi der er ingen anden iværksat. Spørgsmaalet stiller sig altsaa paa samme Maade, som med Hensyn til den, der har hjulpet en Anden til Iværksættelsen af en ved dennes (Gjerningsmandens) personlige Forhold qvalificeret Forbrydelse; det samme Pro og Contra gjør sig gjældende. Man kan ikke uden Inconseqvents statuere forskjellige Resultater.

§ 38.

Om Complot (Samraad, Sammensværgelse).

Complot er en mellem Flere indgaaet Forening, der har en Forbrydelses Iværksættelse til Formaal. Med Hensyn til den nærmere Udvikling af Begrebet henvises til Bidrag Pag. 51—53 (Tillæg II. Pag. LXXXV—LXXXVII). Følgende Sætninger maae mærkes:

1. To Personer ere tilstrækkelige.

2. Enhver Deeltager skal vel, om fornødent, bidrage til Forbrydelsens Iværksættelse; men det er ikke nødvendigt, at han just skal deeltage i Udførelsen; hans Virksomhed kan bestaae i foregaaende Medvirkning eller i efterfølgende begunstigende Handlinger; det kan endog tænkes, at Ingen af Complotanterne skal deeltage i selve Udførelsen. Det er ikke engang nødvendigt, at en Deeltager skal foretage nogen til Iværksættelsen sig umiddelbart refererende Virksomhed. Endog den erklærede Indtrædelse i Foreningen, skjøndt Vedkommende iøvrigt forholder sig passiv, kan være tilstrækkelig.

3. Ikke Enhver, som har ydet Complotanterne Bistand, om endog med Kundskab om Sagen, er derfor Medlem af Complottet. Om han har været dette, maa væsentlig beroe paa, om han har været berettiget til at have Stemme i Foreningens Anliggender og navnlig til at deeltage i dens Beslutninger. —

Enhver Deeltager i den fælleds Beslutning er som saadan eo ipso Medophavsmand til Forbrydelsen og bør altsaa, naar den er bleven iværksat, straffes som saadan, om han end i Gjerningen aldeles Intet har bidraget dertil[1]) (ligesom Anstifteren). Dette gjælder dog kun ubetinget, naar han ikke mod den trufne Aftale forsætlig har undladt at virke for Iværksættelsen, hvorom senere.

Med Hensyn til vor Lovgivnings Bestemmelser om Complottet see Bidrag Pag. 53—55 (Tillæg II. Pag. LXXXVII—LXXXIX) (Analogien af Reglerne om den intellectuelle Ophavsmand).

Hvorvidt særegne Regler gjælde om Complotstifteren — Styreren og Lederen, see l. c. Pag. 56—57 (Tillæg II. Pag. LXXXIX—XCI).

Om det Tilfælde, at kun et Forsøg er kommet til Udførelse, samt om den Regel, at allerede Complottets Indgaaelse er strafbar, see l. c. Pag. 57—58 (Tillæg II. Pag. XCI).

---

[1]) Mærkeligt er det, at ikke faae af de bedre Criminalister miskjende denne Hovedregel, og ligeledes, at Adskillige, som antage den, miskjende dens Fundament (Overeenskomsten).

Om den frivillige Opgivelse eller Tilbagetræden fra Complottet mærkes Følgende:

1. Samtlige Deeltagere opgive det.

a) Skeer det, før Iværksættelsen er paabegyndt, ere Alle frie for Straf.

b) Skeer det, efter at Iværksættelsen er paabegyndt, men før Fuldbyrdelsen, gjælder Reglerne om frivillig Opgivelse af Attentat.

2. Den Enkelte træder tilbage.

a) Skeer det, før Iværksættelsen er begyndt, og han α) forhindrer Forbrydelsen, bliver han straffri. β) Forhindrer han den ikke, men Forbrydelsen bliver iværksat, kan han kun blive fri for Straf, naar han har gjort, hvad der stod i hans Magt, og hvad han maatte ansee fornødent for at forhindre Forbrydelsen, hvilket endda kun ubetinget gjælder, dersom han ikke havde forledet Nogen til at deeltage i Complottet. Thi i dette Tilfælde er hans Straffrihed fremdeles betinget af, at han ogsaa bringer denne til at træde tilbage.

b) Var Iværksættelsen begyndt, komme forsaavidt Reglerne om Attentatets Opgivelse til Anvendelse.

See forøvrigt herved Bidrag Pag. 58—61 (Tillæg II. Pag. XCI—XCV).

Endnu maa her undersøges Spørgsmaalet om Virkningen af, at en Deeltager i et Complot forsætlig undlader, at udvise den ham ifølge den fælleds Beslutning paahvilende Virksomhed.

1. Skeer det for derved at forhindre Forbrydelsens Iværksættelse, og dette virkelig lykkes, bliver han strafløs.

2. Afseet herfra kan den Paagjældendes Passivitet være lig med en Udtrædelse — en Udmeldelse af Complottet. I saa Fald komme de tidligere udviklede Grundsætninger til Anvendelse.

3. Men Passiviteten behøver slet ikke at have denne Characteer; den kan være grundet i Frygt eller have andre Grunde og kan da ikke komme i Betragtning. Det maa derhos vel mærkes, at Passiviteten ikke begrunder nogen Præsumtion for Opgivelse af Deeltagelse i Complottet.

See forøvrigt herved Bidrag Pag. 61—63 (Tillæg II. Pag. XCV—XCVII).

§ 39.

Om Banden.

En Bande er en mellem Flere stiftet Forening til Iværksættelsen af en Række ikke individuelt men kun generelt bestemte Forbrydelser. Medlemmerne forpligte sig til efter nærmere Aftale, eller efter Chefens Befaling, eller ved enhver sig frembydende Leilighed, for fælleds Regning at udøve Forbrydelser af en vis Art, enkeltviis eller i Forening. En Bande kan være meget talrig. Den maa da have en eller flere Chefer og kan bestaae af flere Afdelinger, hvis menige Medlemmer da slet ikke behøve at have at gjøre med hinanden. Men det behøver ikke at være saa. Banden kan ligesom Complottet bestaae af 2 Personer. Det Afgjørende er det almindelige, ei til een eller flere individuelle Forbrydelser begrændsede Formaal. Saasnart en under Bandens Formaal indbefattet Forbrydelse er besluttet, er der til dens Iværksættelse stiftet et Complot; forsaavidt komme altsaa de om Complottet udviklede Regler til Anvendelse; men ogsaa kun for saa vidt. At ganske særegne Regler maae opstilles, viser det Følgende.

1. Stiftelsen af Banden bør allerede paadrage Straf, om end ingen individuel Forbrydelse er besluttet, og aabenbart høiere Straf end den blotte Indgaaelse af et Complot om en individuel Forbrydelse, som gaaer ind under Formaalet. Det kan ansees for passende, at Stiftelsen af Banden straffes, som om en saadan individuel Forbrydelse var begaaet. Men her møder en Vanskelighed. Hvilken Straffebestemmelse skal bringes til Anvendelse? Formaalet kan indbefatte simple og qvalificerede Forbrydelser, ligeledes flere Arter af Forbrydelser. Straffen bør bestemmes i Forhold til Straffen for den groveste Forbrydelse, som bestemt var indbefattet under Formaalet. Lader dette sig ikke oplyse, bør Straffen hverken bestemmes i Forhold til den største eller den mindste af de Forbrydelser, som kunne falde ind under det blot i Almindelighed fastsatte Formaal, men efter en Gjennemsnitsberegning, eller i Forhold til Straffen for de Forbrydelser, der ligge midt imellem de mindst og de meest strafbare.

De Regler, der gjælde for Indtrædelsen i en endnu ikke i Virksomhed traadt Bande, blive naturligviis at anvende paa de Medlemmer af en i Virksomhed traadt Bande, efter hvis Indtrædelse endnu ingen Forbrydelse er begaaet.

2. Ere Forbrydelser allerede begaaede, maa det bemærkes, at Spørgsmaalet ikke blot bliver om Tilregnelsen af disse Forbrydelser som saadanne; de ere nemlig kun en Begyndelse af Bandens hele projecterede Virksomhed. Straffen bliver altsaa ogsaa her at fastsætte i Henhold til den Straffebestemmelse, under hvilken den største af de under Programmet indbefattede Forbrydelser bliver at henføre; og denne bør naturligviis kunne forhøies (t. Ex. indtil det Dobbelte). Indenfor Grændserne af det til Disposition stillede Maximum og Minimum bør da Straffen vælges, og derved særligt tages Hensyn til den allerede ved de af Banden iværksatte Forbrydelser forskyldte Straf. Altsaa bør det undersøges, hvorledes de alt iværksatte Forbrydelser bør tilregnes Bandens Medlemmer.

a. Ethvert Medlem, der enten ved Raad eller Daad har medvirket til en iværksat Forbrydelse, eller efter Iværksættelsen udøvet begunstigende Handlinger, eller deeltaget i Beslutningen om dens Iværksættelse, uden at overtage nogen activ Virksomhed, straffes som Gjerningsmand.

b. Det Samme gjælder om Bandens Overhoved, om han end ikke har givet speciel Ordre til Forbrydelsen, naar han dog udtrykkelig eller stiltiende har befalet Bandens Medlemmer at benytte enhver gunstig Leilighed til at begaae en saadan Forbrydelse; han er da Anstifter af enhver i Henhold til Befalingen iværksat Forbrydelse.

I de Bander, der ikke have noget Overhoved, gjælder det Samme om samtlige Medlemmer, forsaavidt der maa statueres en Fællesdsbeslutning om, at Enhver skal benytte enhver gunstig Leilighed til at virke for Bandens Formaal. De straffes altsaa i saa Fald som Gjerningsmænd.

c. Denne Regel er nu vel uanvendelig paa de menige Medlemmer af Bander, som staae under een eller flere Anførere, forsaavidt angaaer de Forbrydelser, for hvilke de ikke paa

nogen Maade have været virksomme, end ikke ved at deeltage i Beslutningen. De ere ikke passive Medlemmer af Complottet til disse Forbrydelsers Iværksættelse. Dog kunne de ikke undgaae Ansvar for disse Forbrydelser; de have medvirket indirecte ved deres Deeltagelse i den Generalbeslutning, i Overeensstemmelse med hvilken Specialbeslutningen er tagen og iværksat, og ved at forøge Bandens Styrke; den f. Ex., der bliver hjemme for at holde Vagt, er Aarsag til, at en Anden kan gaae paa Tog.

See ved det foran Udviklede Bidrag Pag. 63—67 (Tillæg II. Pag. XCVII—C).

Hvorledes Bandeforbrydelser straffes efter vor Lovgivning, findes omhandlet i Bidrag Pag. 67—72 (Tillæg II. Pag. C—CIV), hvortil her henvises.

3. Den, som træder ud af en Bande, inden nogen Forbrydelse efter hans Indtrædelse er iværksat, bliver straffri, naar han enten har formaaet samtlige Deeltagere til at opløse Banden, eller betimelig har meddeelt Øvrigheden de til Paagribelsen af dens Medlemmer fornødne Oplysninger, saa fuldstændigt, som det stod i hans Magt.

§ 40.

Om efterfølgende Meddeelagtighed.

De ældre Systemer betragtede som efterfølgende Meddeelagtighed:

a) Bistand, ydet den Skyldige til at sikkre ham den ved Forbrydelsen tilsigtede Fordeel;

b) Participation i denne;

c) en Virksomhed, der gaaer ud paa at forhindre Forbryderens Opdagelse, Paagribelse og Afstraffelse.

De nyere Systemer betragte vel i Almindelighed Alt det anførte som strafbart, men som delicta sui generis, om end i en vis Henseende (Straffens Størrelse) af accessorisk Characteer.

Denne Lære er kun for en Deel vel grundet. Det maa derhos mærkes, at det under c. omhandlede Forhold ikke ubetinget kan ansees som strafbart.

ad a. Naar Tyven skjuler de stjaalne Koster, afhænder dem, gjør dem ukjendelige o. s. v., da ere disse Handlinger vel retstridige og strafbare, men ikke selvstændige Forbrydelser, kun Accessorier til Hovedforbrydelsen. Foretager en Anden disse Handlinger, der just som accessoriske ere Dele af Forbrydelsen, gjør han sig meddeelagtig i denne. Saadanne Handlinger indeholde ogsaa en Overtrædelse af den Lov, som forbyder Forbrydelsen, skjøndt ikke en saa fuldstændig Overtrædelse som Hovedforbrydelsen.

ad b. Det heromhandlede Forhold indeholder ofte en Bistand af det sub a. omhandlede Slags, f. Ex. for billig Priis at afkjøbe Tyven stjaalne Koster; men det kan ogsaa forekomme reent, t. Ex. at modtage stjaalne Koster til Foræring, deeltage med Tyven i at forbruge dem. Ved at gjøre dette, vedligeholder han den ved Forbrydelsen tilveiebragte retstridige Tilstand, frembringer ikke noget nyt Retsbrud. Det retstridige Forhold, at forbruge stjaalne Koster er — hvem der saa foretager det — et Accessorium til Forbrydelsen, strider ogsaa imod den samme Lov.

ad c. Anderledes forholder det sig med det hernævnte Forhold. At derved ikke begrundes Meddeelagtighed i den begaaede Forbrydelse, er for det Første indlysende, naar den, der ydede Bistand t. Ex. til Flugt, ikke vidste, hvilken den begaaede Forbrydelse var; men det er dernæst ogsaa indlysende, naar han vidste det. Forbryderens Bestræbelse for at undgaae Straffen er ikke et Accessorium til den begaaede Forbrydelse. Den, som hjælper ham, overtræder heller ikke den Lov, Forbryderen har overtraadt, men foretager en Handling, der er i Strid med den Borgerpligt ikke at lægge Hindringer i Veien for Retshaandhævelsen, f. Ex. den, der hjælper en Morder til at flygte, den, der hjælper sin egen Tyv til det Samme.

Efterfølgende Meddeelagtighed bestaaer altsaa enten i Deeltagelse i den ved Forbrydelsen opnaaede lovstridige Fordeel, eller i Bistand til at sikkre Forbryderen den tilsigtede Fordeel. Herved maa nu mærkes:

1. Forsaavidt Virksomheden bestaaer i at yde Bistand, maa den ikke være forud tilsagt jfr. Frd. 11 April 1840 § 22 og 70 (vide ovenfor Pag. 292—3).

2. Efterfølgende Meddeelagtighed maa først være ydet, efterat Forbrydelsen var fuldstændigt iværksat. At det Afgjørende ikke er, at Forbrydelsen er bleven fuldbyrdet, findes udviklet i Bidrag Pag. 76—78 (Tillæg II. Pag. CVIII—CX), hvor den practiske Betydning af dette Moment er oplyst ved Exempler fra Brandstiftelse og Tyverie (Kosternes Bortbringelse fra Gjerningsstedet af den, som tilfældigviis kommer til efter Apprehensionen), og hvor Bestemmelserne i Frd. 11 April 1840 §§ 21 og 22 ere fortolkede, forsaavidt Bogstaven i dem kunde synes at tale imod denne Opfattelse.

3. Vedkommende maa have handlet med retstridig Hensigt (dolo). Hertil er det imidlertid nok, at han har havt Formodning om Forbrydelsen, see Frd. 11 April 1840 § 22.

4. Straffen for efterfølgende Meddeelagtighed er mildere end for Medvirkning, see Frd. 11 April 1840 §§ 22 og 77.

En særlig Anledning til her at gaae ind paa Spørgsmaalet om Strafbarheden af den Bistand, der ydes Forbryderen til at undgaae den forskyldte Straf, indeholder den tidligere Retspraxis, ifølge hvilken Bestemmelsen i Frd. 20 Febr. 1789 § 7 om Hælere ligefrem ansaaes anvendelig paa enhver efter et Tyveries Iværksættelse udviist Virksomhed, der gik ud paa at befrie Tyven for den forskyldte Straf. Herom samt om hvad der nu maa antages i denne Henseende, henvises til Bidrag Pag. 80—84 (Tillæg II. Pag. (CXII—CXVII). I Henhold til hvad der om selve Spørgsmaalet er udviklet l. c. Pag. 78—79 (Tillæg II. Pag. CXI—CXII) og Pag. 85 (Tillæg II. Pag. CXVII) maa det statueres, at det er strafbart at gjøre Øvrigheden Modstand, naar den vil anholde en Forbryder, — efter Opfordring til at assistere Øvrigheden at undlade dette, — at hjælpe anholdte eller allerede inddømte Forbrydere til at undvige, — at aflægge falsk Forklaring for Retten. Overhoved maa et saadant Forhold i Almindelighed ansees for strafbart, naar den udviste Virksomhed gaaer ud paa umiddelbart at forhindre eller gjøre Modstand mod den offentlige Magts Foranstaltninger til en

Forbryders Paagribelse og Afstraffelse. Men udenfor saadanne Tilfælde maa Enhver være berettiget til at overlade Virksomheden for hans Paagribelse og Afstraffelse til Øvrigheden alene.

At der ikke kan antages nogen almindelig Forpligtelse til at angive begaaede Forbrydelser, og at de Lovbestemmelser, hvor en saadan Angivelse er befalet (mærk navnlig 6—4—14), ere Undtagelser, findes udviklet i Bidrag Pag. 85—87 (Tillæg II Pag. CXVIII—CXIX), hvortil her henvises.]

§ 41.

[B. Graden af Forbryderens subjective Skyld.

I. Tilregnelighedens (Tilregnelsesevnens, Imputabilitetens) Grad.

Distinctionen mellem fuldstændig og ufuldstændig Tilregnelighed have vi forhen omtalt, see § 20. Denne Distinction grunder sig paa, at visse Individer, paa Grund af deres Udvikling eller andre af Friheden uafhængige Omstændigheder, ikke have den almindelige Evne til at fatte Handlingernes sædelige og retlige Betydning og heller ikke den almindelige Evne til at modstaae Fristelsen. En saadan ufuldstændig Tilregnelighed erkjender vor Lovgivning hos Børn mellem 10 og 15 Aar, med den Virkning:

a) at der kun er visse Forbrydelser, for hvilke de kunne straffes;

b) at deres Mangel af Imputabilitet ikke medfører Mildhed ved Valget af Straffegraden efter de almindelige Straffebestemmelser, men Anvendelsen af særegne extraordinære Straffe, der altid i Grad, ofte ogsaa i Art ere forskjellige fra de almindelige.

Dette er forhen udførlig udviklet, see § 25 A. Her bliver det blot at tilføie, at vor Lovgivning ikke erkjender den forældede Regel: malitia supplet ætatem, ifølge hvilken særdeles

udtænkt Ondskab hos en ung Forbryder skulde kunne ophæve den Formildelsesgrund, der ligger i hans Alder. Dette gjælder endog om Chr. V.s Lov, see 6—6—19, som vel for det Tilfælde, at „Barnet ellers for Ulydighed og Skalkhed er bekjendt", foreskriver en meget betydelig Skjærpelse af den sædvanlige Manddrabsstraf for Børn, men dog ikke, at Barnet skal straffes, som om Forbrydelsen var begaaet af en Voxen. End mindre erkjender den nyere criminelle Lovgivning denne Sætning. See Frd. 11 April 1840 § 26 sidste Passus og § 27, Frd. 26 Marts 1841 § 12 Nbr. 3.

Ligeledes er det forhen udviklet, see § 25 B., at ogsaa Taaber a) kun burde straffes for Handlinger, hvis Strafbarhed de maae antages at have indseet, og da b) med extraordinære, mildere Straffe, — men at Praxis ikke erkjender det Sidste (b.).

Hvad der kan siges om Taaber, er ogsaa anvendeligt paa Personer, som paa Grund af høi Alder i en meget høi Grad ere svækkede paa deres Sjælskræfter (gaae i Barndommen).

Det kan endnu bemærkes, at den criminelle Lavalder efter vor Lovgivning indtræder tidligere end den egentlige normale Modenhedsperiode (det 18de Aar). Hertil er der ogsaa taget et vist, dog næppe tilstrækkeligt Hensyn i Frd. 11 April 1840 § 29 og Pl. 23 Mai 1840 § 1, der vel nærmest kun foreskrive en Conversion af Vand- og Brødsstraffen til et andet Straffeonde (Rottingslag eller simpelt Fængsel); men at dog herved tillige en Lempelse forudsættes at indtræde, sees af Udtrykkene i Frd. 11 April 1840 § 29 sidste Nbr. samt af den Regel, at Forvandlingen til simpelt Fængsel skeer efter Forholdet 1 : 2, ikke efter Forholdet 1 : 4.]

Anm. Forbryderens Kjøn har vel stundom Indflydelse paa Valget af Straffens Art, men vil i Almindelighed ikke faae nogen mærkelig Indflydelse paa Straffens Grad. Man har vel paaberaabt sig, at Qvinden sædvanlig mangler nøiagtig Kundskab om Straffelovenes Bud; men dette gjælder i Almindelighed ogsaa om Mandfolk, og Mangelen af en saadan Kundskab, der ingenlunde falder sammen med Evnen til at indsee Handlingens Strafbarhed, kan ikke be-

tragtes som en formildende Omstændighed. Der gives endog Forbrydelser, der straffes haardere, naar de ere begaaede af Qvinder, see 6—13—9 og 24.

§ 42.

II. Villiens Retning. a. Om det forbryderske Forsæts Hovedformer.

I Henseende til Villiens Retning mærkes i Særdeleshed Modsætningen mellem dolus og culpa, see herom § 20.

Med Hensyn til dolus har man længe været enig om at skjelne mellem bestemt og ubestemt dolus; men Meningerne ere endnu deelte med Hensyn til Betydningen af denne Adskillelse.

1. Det maa da for det Første bemærkes, at vi ingenlunde kunne være enige med dem, som henføre den saakaldte dolus alternativus til den ubestemte dolus. Forbryderen siges at handle dolo alternativo, naar han indseer, at den Virksomhed, han har besluttet sig til, nødvendigt eller, hvad dermed maa sættes i Lighed, sandsynligviis vil have en af flere forskjellige retstridige Følger, men det er uvist for ham, hvilken af disse Følger der vil indtræde. Et Exempel frembyder altsaa det Tilfælde, at En har bibragt en Anden Givt, men har været i Uvished, om den anvendte Qvantitet er tilstrækkelig til at bevirke Døden eller kun en alvorlig og svækkende Sygdom; fremdeles naar Nogen har falskelig paasagt en Anden en Forbrydelse, for hvilken Straffen er enten Livsstraf eller Strafarbeide paa Livstid efter Omstændighederne. Man indseer let, at Gjerningsmandens Forsæt i et saadant Tilfælde kun forsaavidt kan siges ikke at være aldeles bestemt, som det ikke udelukkende er rettet paa den ene eller den anden Følge, idet Gjerningsmanden indseer, at det er afhængigt af tilfældige eller ham ubekjendte Omstændigheder, hvilken Følge der vil indtræde. Derimod er det hans bestemte Hensigt, at een af Følgerne skal indtræde, nemlig at den Følge skal indtræde, til hvilken hans egen Virksomhed i Forbindelse med de øvrige, ham ei fuldkomment bekjendte Omstændigheder maatte indeholde den tilstrækkelige Aarsag. Det er nu

ikke blot klart, at den virkelig indtraadte Følge, det være den mere eller mindre strafbare, altid maa tilregnes Gjerningsmanden som iværksat med Forsæt, og at det ikke kan betragtes som en, Strafskylden nedsættende Omstændighed, at Gjerningsmanden ikke udelukkende vilde den indtraadte, mere strafbare Følge, men forudsætningsviis ogsaa en anden mindre strafbar; men det maa tillige antages, at den meest strafbare Følge altid maa tilregnes ham enten som attenteret eller som fuldbyrdet med bestemt Hensigt. Naar altsaa kun den mindre strafbare Følge indtræder, vil den derved fuldbyrdede Forbrydelse efter Omstændighederne blive at betragte som et qvalificeret Attentat paa den større ufuldbyrdede Forbrydelse. Dersom Gjerningsmanden nemlig, idet han besluttede sig til Iværksættelsen af en Forbrydelse, havde indseet, at de valgte Midler muligen vare utilstrækkelige, og at Forbrydelsen derfor maaskee aldeles vilde mislykkes, da vilde Ingen antage, at denne Omstændighed skulde medføre, at Gjerningen ei skulde tilregnes som iværksat med bestemt Hensigt; saameget mindre kan det da have en saadan Virkning, at han har indseet, at hans Virksomhed i det Mindste maatte have en mindre Forbrydelse til Følge i Stedet for den større Forbrydelse, som det var hans Villie at bevirke, dersom Omstændighederne skulde føre det saaledes med sig. Det kan iøvrigt vel tænkes, at Gjerningsmanden helst har ønsket, at den mindre strafbare Følge skulde indtræde, ja at det endog har været ham ukjært, om den mere strafbare skulde indtræde. Men ogsaa i dette Tilfælde maa han betragtes som den, der enten har attenteret eller med bestemt Hensigt fuldbyrdet den mere strafbare Forbrydelse. Forbryderens Ønske kommer nemlig ikke i Betragtning, naar der spørges om, hvorvidt det maa antages at have været hans Forsæt at begaae en Forbrydelse; dette er allerede tilstede, naar han har maattet erkjende Forbrydelsen som den naturlige Følge af den Handling, han har besluttet sig til; er det hans Villie at foretage Handlingen, saa er det eo ipso hans Villie at bevirke Følgen, om den end nok saa meget skulde stride mod hans Ønske. Heller ikke vil Nogen tage i Betænkning at antage bestemt Forsæt, naar den Handling, som Forbryderen har besluttet

sig til, kun kan have een Følge, om det end har gjort Forbryderen særdeles ondt, at han t. Ex. for at redde sig selv har maattet bringe en Stalbroder i Ulykke.

2. Efter Alt hvad der i det Foregaaende er anført, bør man altsaa indbefatte dolus alternativus under den bestemte dolus. Denne kan derimod med Føie modsættes den saakaldte dolus eventualis ɔ: naar den retstridige Følge ikke umiddelbart og ligefrem men kun middelbart og som en Mulighed har været indbefattet i Gjerningsmandens Forsæt. Med Hensyn til Begrebet maa først bemærkes, at dolus eventualis ikke blot forudsætter, at Gjerningsmanden kun har tænkt sig den indtraadte Følge som mulig, men tillige, at han ikke har gjort Regning paa, at Muligheden dog kunde blive til Virkelighed. Har Gjerningsmanden handlet, som han handlede, netop fordi det dog var muligt, at den retstridige Følge kunde indtræde, og altsaa ligefrem arbeidet paa at bevirke den, om ogsaa uden bestemt Udsigt til, at hans Bestræbelse skulde lykkes, da har han begaaet Forbrydelsen dolo determinato. Det kunde synes overflødigt saa stærkt at udhæve dette; thi i de særdeles hyppigt forekommende Tilfælde, hvor Gjerningsmanden har maattet indsee, at de af ham anvendte Midler muligen vare utilstrækkelige, at han t. Ex. muligviis ikke vilde ramme den Angrebne saaledes, at Saaret blev dødeligt, vil Ingen finde det tvivlsomt, at Gjerningsmanden har handlet dolo determinato. Der kan imidlertid forekomme Tilfælde, som maaskee ikke vilde synes aldeles klare, naar man ikke udtrykkelig har bragt sig den ovenfor fremhævede Sætning til Bevidsthed. Man har saaledes anført det Exempel, at en Rover vil prøve, hvor langt en ny Bøsse rækker, derfor skyder efter et meget fjernt staaende Menneske og rammer ham. Dette Tilfælde er af en ikke ufortjent Forfatter fra den nyeste Tid, nemlig Berner, anført som dolus eventualis[1]). Banditten, siger han, der ikke vidste, hvor langt den nye Bøsse kunde række, vilde ikke foretage en Handling, der nødvendigviis maatte bevirke en Legemsbeskadigelse eller Drab, men kun en

---

[1]) Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre Pag. 187.

Handling, som muligen kunde have en saadan Følge. Berner undersøger slet ikke, om Banditten ikke maa antages at have skudt Geværet af i den Retning, just fordi det var muligt, at han kunde ramme et Menneske. Dette er rimeligviis Sagens sande Sammenhæng. Banditten skyder efter Mennesket og ikke efter et fjerntstaaende Træ, fordi det efter hans Characteer behager ham meest at prøve Bøsser paa denne Maade. Hans Motiver maae nu iøvrigt have været, hvilke de ville, aldeles afgjørende er det i al Fald, at de af ham foretagne Handlinger ligefrem vare lagte an paa at træffe Mennesket.

Dernæst maa dolus eventualis vel adskilles fra den grove culpa. De have det tilfælleds, at Gjerningsmanden maa have indseet, at den retstridige Følge let kunde indtræde, men desuagtet have besluttet sig til at iværksætte den farlige Handling. Forskjellen er alene, at Gjerningsmanden i det ene Tilfælde blot kan antages at have handlet, som han gjorde, fordi han stolede paa, at den retstridige Følge, den øiensynlige Fare uagtet, dog ikke vilde indtræde, medens han i det andet Tilfælde har handlet, fordi han ikke vilde opgive sit Forehavende, om det endog skulde medføre den retstridige Følges Indtræden. Medens han saaledes i det første Tilfælde aldeles ikke har villet bevirke den retstridige Følge, har han i det andet vel ikke direct og bestemt foresat sig at virke til at frembringe den, men indirect eller eventuelt, idet han har besluttet sig til sit Foretagende ogsaa for den Eventualitet, at den som mulig forudsatte retstridige Følge derved vilde blive uundgaaelig. Man vil let heraf indsee, at den practiske Anvendelse af Begrebet om dolus eventualis kan have store Vanskeligheder. Valget mellem culpa lata og dolus eventualis vil nemlig efter det ovenfor Anførte alene afhænge af, om Gjerningsmanden maa antages at have foretaget Handlingen, fordi han haabede, at den retstridige Følge ikke vilde indtræde, — eller fordi han ikke vilde opgive sit Forehavende, om dette endog skulde medføre den ellers ikke tilsigtede retstridige Følge. Man har i Almindelighed her kun Forbryderens egen Forklaring at holde sig til; men denne har overhoved kun liden Paalidelighed, naar den ikke bestyrkes ved Sagens Omstændig-

heder. Den dristige og snedige Forbryder vil naturligviis altid paastaae, at han havde stolet paa, at Ulykken ikke vilde skee, hvorimod den indskrænkede eller frygtsomme Inqvisit saare let vil kunne bringes til at udsige, at han vilde have begaaet Gjerningen, om han endog forud havde havt Vished om Udfaldet, selv om dette slet ikke i Virkeligheden har været Tilfældet. Det er en gammel Erfaring, at Forbrydernes Forklaringer om deres Hensigt i Almindelighed ere høist upaalidelige, idet mange ikke ere i Stand til at gjøre Rede for, hvad der foregik i deres Indre under Gjerningen, og de, som ere i Stand dertil, enten ikke ville eller ikke vove at give en oprigtig Forklaring, men danne sig et System efter Omstændighederne og i Henhold dertil indrette deres Svar. Man kan altsaa kun stole paa Forbryderens Forklaring om, hvad han har tænkt og tilsigtet under Gjerningen, naar den bestyrkes ved Sagens Omstændigheder; men det vil kun meget sjeldent være Tilfældet, at Sagens Omstændigheder bestemt indicere den rene dolus eventualis, og der vil saaledes i Almindelighed mangle tilstrækkeligt Beviis for den. Ganske anderledes forholder det sig, naar dolus eventualis concurrerer med en anden bestemt dolus. Der skal i Almindelighed saa stærke Motiver til at fatte Forsættet til en Forbrydelse, at det, naar Nogen med bestemt Forsæt har udøvet en saadan, uagtet han maatte indsee, at endnu en anden, ei i Forsættet umiddelbart indbefattet retstridig Følge derved lettelig kunde bevirkes, ordentligviis[1]) vil have Formodningen for sig, at Gjerningsmanden ikke vilde have opgivet Iværksættelsen af sit Forsæt, om han endog havde forudseet, at denne vilde have yderligere Ulykke til Følge. Fra Lovgiverens Standpunct turde det endog maaskee være det practisk Rigtige, ligefrem at præsumere dolus eventualis, naar den, som med bestemt Forsæt havde udført en Forbrydelse, efter Omstændighederne havde maattet indsee, at han han derved lettelig kunde komme til at bevirke endnu et andet Retsbrud.

I vor criminelle Lovgivning er dolus eventualis kun i et

---

[1]) [Dette vil dog noget beroe paa Beskaffenheden af den med bestemt Hensigt iværksatte Forbrydelse.]

eneste Tilfælde skarpt afsondret baade fra den bestemte dolus og fra den med en anden bestemt dolus concurrerende simple culpa, nemlig i Frd. 4 Octbr. 1833 § 10 Nbr. 1 (naar Nogen under et overlagt Angreb uden bestemt Drabsforsæt har tilføiet en Anden saadanne Mishandlinger, at han maatte forudsee Døden som en Følge, hans Mishandlinger lettelig kunde føre med sig). Iøvrigt skjelner Forordningen vel ordentligviis mellem de Tilfælde, hvor Gjerningsmanden med bestemt Forsæt har bevirket den indtraadte Følge, og de Tilfælde, hvor det ikke var hans bestemte Hensigt at bevirke et saa stort Onde; men det maa vel bemærkes, at den udenfor § 10 har behandlet alle de Tilfælde, i hvilke en Voldsgjerning har havt Følger, som ei vare indbefattede i Gjerningsmandens bestemte Forsæt, under Eet, uden Hensyn til, om Gjerningsmanden har maattet indsee, at Følgerne lettelig kunde indtræde, eller om kun en fjernere Mulighed har været tilstede, eller om Følgerne endog have været aldeles tilfældige. Imidlertid kan det maaskee dog, da den, som tilføier en Anden en Legemsbeskadigelse, maa vide, at han ikke er Herre over Handlingens Følger, og at disse kunne blive langt betydeligere, end han havde tilsigtet, paa en Maade lade sig forsvare at sige, at Distinctionen mellem dolus determinatus og dolus eventualis overhoved er bragt til Anvendelse i Frd. 4 Octbr. 1833. Dette gjælder derimod ikke om Frd. 15 April 1840, Frd. 26 Marts 1841 og Frd. 5 Mai 1847, hvilke aldeles ikke omhandle Concurrencen af dolus determinatus og dolus eventualis, omendskjøndt de i disse Forordninger omhandlede Forbrydelser netop høre til dem, med Hensyn til hvilke Combinationen let kan forekomme. Det er navnlig særdeles mærkeligt, at Frd. 26 Marts 1841 § 6, som i Nbr. 3 og 4 omhandler den indirecte Brandstiftelse, kun dertil henregner det Tilfælde, hvor det har været Gjerningsmandens bestemte Hensigt, at Ilden skulde udbrede sig fra de mindre betydelige Gjenstande til de betydeligere (Paragraphens Nbr. 4 angaaer kun den ved Indicier beviste bestemte Hensigt)[1]. Sammenfattes disse

[1]) I det dicterede Collegium $^{1857}/_{58}$ var her tilføiet følgende Bemærkning: „Derimod er det ikke blot i Frd. 4 Octbr. 1833 § 4 Nbr. 1 og § 12,

Data, da synes Resultatet at blive, at Begrebet om dolus eventualis hos os kun kan bringes til Anvendelse i Henhold til Frd. 4 Octbr. 1833, saa at der i de Tilfælde, i hvilke man efter Sagens Natur vilde erkjende Tilstedeværelsen af en Concurrence af dolus determinatus og dolus eventualis, efter vor Lovgivning ordentligviis kun kan antage en Concurrence af dolus og culpa lata.

§ 43.

[Fortsættelse. b. culpa.

Hoveddistinctionen er her Adskillelsen mellem grov culpa og ringere, eller simpel, reen culpa. Om denne Distinction, samt om begge Arters Strafbarhed, have vi udførlig handlet i § 22, til hvilken vi henvise.

Her bliver nærmere at undersøge, om der enten efter Sagens Natur eller efter vor Lovgivnings Grundsætninger bør fixeres som en særegen Imputationsgrad en culpa dolo determinata som en særdeles strafbar Art af Uagtsomhed. Dette Begreb skulde komme til Anvendelse, naar Nogen ved Iværksættelsen af en forsætlig Forbrydelse havde bevirket en uagtsom Retskrænkelse. Det skulde da ikke være tilstrækkeligt, at de ved den forsætlige og uagtsomme Retskrænkelse forskyldte Straffe bleve forenede; men den uagtsomme Retskrænkelse burde paa Grund af den den ledsagende retstridige Hensigt tilregnes strengere end ellers. Den Paagjældende skulde vel ikke straffes, som om alle de ved hans Handlinger bevirkede Følger vare be-

---

men ogsaa i de sidstnævnte Anordninger i visse Tilfælde fremhævet som et qvalificerende Moment, at Forbrydelsen er iværksat paa en saadan Maade og under saadanne Omstændigheder, at den har medført øiensynlig Fare for en større Ulykke, end den, der virkelig er bleven foraarsaget, jfr. Frd. 26 Marts 1841 § 1 Nbr. 1, § 2 i Slutningen, § 5 Nbr. 1, Frd. 5 Mai 1847 § 1 Nbr. 1, jfr. ogsaa Frd. 15 April 1840 § 3 i Begyndelsen, der dog ikke udtrykkelig fordrer, at den Fare, hvortil der ved det falske Vidnesbyrd gives Anledning, skal være øiensynlig." I Manuscriptet til Collegiet er denne Bemærkning senere indklamret, og den maa antages at være udeladt i Forelæsningerne 1859/61.

Udg. Anm.

virkede forsætligt, men dog med en sig dertil nærmende Straf. Imidlertid pleiede de Criminalister, der antog denne Lære, dog fra denne strenge Regel at undtage det Tilfælde, hvor den forsætlige Forbrydelse kun bestod i en Politieovertrædelse eller i en Overtrædelse af særegne Pligter[1]). Hvorvidt denne Undtagelse kunde siges at være tilstrækkelig motiveret, skulle vi lade staae hen, da vi ikke kunne erkjende Hovedregelen selv for grundet i Sagens Natur. — Herom bemærkes: Naar Nogen ved en forsætlig Forbrydelse har bevirket en yderligere utilsigtet Retskrænkelse, kan der skjelnes mellem følgende Tilfælde:

1. Gjerningsmanden har maattet indsee — efter den forsætlige Forbrydelses Beskaffenhed og de Omstændigheder, under hvilke den blev iværksat, — at den udenfor hans Forsæt liggende Følge letteligt kunde indtræde. Her bør man nu vistnok ikke efter Sagens Natur statuere en simpel Concurrence mellem dolus determinatus og culpa lata. Imidlertid bør der heller ikke statueres en Concurrence mellem dolus og culpa dolo determinata, men derimod, som forhen viist, en Concurrence mellem dolus determinatus og dolus eventualis.

2. Den forsætlige Forbrydelses Følge var ikke saa nærliggende og iøinefaldende. Her, og kun her, opstaaer altsaa Spørgsmaalet, om man i Stedet for at statuere en simpel udvortes Concurrence mellem dolus og reen culpa, bør statuere en Concurrence mellem dolus og culpa dolo determinata. Men

[1]) I det dicterede Collegium $^{1857}/_{58}$ gjøres herved følgende Bemærkning: „Herom vilde der i al Fald heller ikke efter vor Lovgivning kunne være Tale. De i Frd. 1833 § 29 Mbr. 3 og 4 givne Bestemmelser gaae nemlig kun ud paa, at de ved den forsætlige og uagtsomme Retskrænkelse i Henhold til Loven i og for sig forskyldte Straffe ikke ligefrem skulle cumuleres, men at Straffen for dem begge skal fastsættes under Eet. Derimod indeholde de aldeles intet Vink om, at den Straf, der saaledes under Eet skal fastsættes, skal være strengere end den, der vilde være Resultatet af begge de forskyldte Straffes Cumulation. Frd. 26 Marts 1841 § 14 Mbr. 2 og 3 foreskriver ogsaa de samme Straffe for uagtsom Brandstiftelse, hvad enten den var bevirket ved en Handling, som indeholdt en Overtrædelse af Brandpolitieanordningerne eller ikke. Om dette Punct kan der altsaa ingen Tvivl være." Udg. Anm.

dette synes aldeles urimeligt. Da der ikke er nogen naturlig, men kun en tilfældig Sammenhæng mellem den forsætlige og uagtsomme Retskrænkelse, kan der heller ikke paavises nogen indre Forbindelse mellem det forbryderske Forsæt og den udviste Uagtsomhed, og det kan derfor ikke indsees, hvorledes hiint skulde kunne forhøie Strafbarheden af denne. I den senere Tid ere de Fleste ogsaa enige om at opgive dette Begreb, der blev opstillet af Feuerbach paa en Tid, da Begrebet dolus eventualis endnu ei var fixeret.

Efter vor Lovgivning kan ogsaa den ved en forsætlig Forbrydelse mod Gjerningsmandens Villie bevirkede Retskrænkelse kun straffes efter de almindelige Bestemmelser om uagtsomme Retskrænkelser. Da end ikke Begrebet om dolus eventualis er kommet til en saadan Anerkjendelse i vor Lovgivning, at det kan bringes til Anvendelse uden udtrykkelig Lovhjemmel, vil ogsaa det Tilfælde, hvor en med bestemt Hensigt iværksat Forbrydelse har havt en yderligere retstridig Følge, hvis Indtrædelse Gjerningsmanden havde maattet ansee som rimelig (ovfr. Nr. 1), efter vor Lovgivning ordentligviis betragtes som en udvortes Concurrence af dolus og culpa lata jfr. forrige Paragraph. En vigtig Undtagelse fra den ovenfor nævnte almindelige Regel gjælder vel efter Frd. 4 Octbr. 1833 med Hensyn til de ved en forsætlig Voldsgjerning bevirkede Legemsbeskadigelser. Hvor denne efter Forholdets Natur vilde blive at tilregne som uagtsom, bliver ikke Frds. § 28 eller § 29 at bringe til Anvendelse i Forbindelse med den Paragraph i Forordningen, under hvilken den forsætlige Voldsgjerning, afseet fra dens Følge, vilde være at henføre, men Straffen for den forsætlige Voldsgjerning bliver at fastsætte i Forhold til Størrelsen af den bevirkede Legemsbeskadigelse, og vil altid blive høiere, end det samlede Beløb af de ved den forsætlige Voldsgjerning og den uagtsomme Legemsbeskadigelse i og for sig forskyldte Straffe. Dette fremgaaer for det Første af Frds. § 10 Nbr. 2: Naar Nogen ved en overlagt Voldsgjerning bliver Aarsag til en Andens Død, straffes han, dersom den Mishandledes Død ikke stod i en saa nær Forbindelse med Mishandlingen, at den maatte kunne

forudsees som en rimelig Følge af samme, med den samme Straf, som vilde være anvendelig, naar Gjerningsmanden under et saadant Angreb med bestemt Hensigt havde lemlæstet den Paagjældende, nemlig med Strafarbeide paa 8 eller flere Aar, eller endog paa Livstid, altsaa med den Straf, der meest nærmer sig til den, som er foreskreven for den, der under et Angreb, som ikke har været forbundet med beviisligt Overlæg, dræber en Anden med bestemt Forsæt til at skille denne ved Livet (Frds. § 11), og for den, som under et overlagt Angreb har tilføiet en Anden en saadan Mishandling, at Gjerningsmanden har maattet forudsee den Mishandledes Død som en Følge, hans Mishandling lettelig kunde føre med sig, og som altsaa vel ikke bestemt, men dog eventuelt var medindbefattet i hans Hensigt (Frds. § 10 Mbr. 1). Ved nærmere at gjennemgaae Forordningens Straffebestemmelser, vil man finde, at den Straf, som er foreskreven i § 10 Mbr. 2, i de allerfleste Tilfælde vil blive meget større end den, som vilde udkomme, naar Straffen for den under et overlagt Angreb forsætligt bevirkede Skade forhøiedes saameget, som Mbr. 1 i § 29 udkræver. Forskriften i § 10 Mbr. 2 staaer imidlertid ikke isoleret, men er kun en enkelt særlig udhævet Anvendelse af et Princip, der gaaer gjennem hele Anordningen, forsaavidt som den foreskriver Straf for Voldsgjerninger, der have havt Legemsbeskadigelser til Følge. I §§ 1 og 7, der forudsætte, at ingen egentlig Skade er skeet, kunde der naturligviis ikke være Spørgsmaal om Principets Anvendelse. Anderledes forholder det sig derimod med §§ 2 og 3 og §§ 8 og 9. Til Anvendelsen af de i §§ 2 og 3 (angaaende Legemsbeskadigelser uden foregaaende Overlæg og uden bestemt Hensigt til at bevirke den hele indtraadte Følge) foreskrevne Straffe, ved hvis Gradation der er taget Hensyn til Betydeligheden af den bevirkede Skade, udfordres nemlig kun, at Gjerningsmanden forsætlig har udøvet personlig Vold mod en Anden, og at den udøvede Voldsgjerning har havt en saadan Beskadigelse til Følge, som nærmere er beskreven i vedkommende Mbr. i en af Paragrapherne; men det fordres ikke, at Gjerningsmanden har maattet indsee, at den af ham udøvede

Vold lettelig kunde have en saadan Beskadigelse til Følge. Ifølge § 8 og § 9 om overlagte Voldsgjerninger, beroer Straffen ligeledes paa den større eller mindre Betydelighed af den bevirkede Skade, dog saaledes, at der atter skjelnes mellem, om Gjerningsmandens Hensigt bestemt er gaaet ud paa saa stort et Onde som det bevirkede eller ikke; men det fordres ikke til Anvendelsen af de i § 8 Nbr. 1 og § 9 foreskrevne Straffe, at det dog skal have været Gjerningsmandens ubestemte eller eventuelle Hensigt at bevirke et saadant Onde; det er nok, at Beskadigelsen er bevirket ved en overlagt Voldsgjerning, om Gjerningsmanden end ikke har kunnet forudsee den som en rimelig Følge af den udøvede Vold; jfr. ogsaa § 25 Nbr. 2, § 26 og § 27.

Vor Lovgivning har saaledes med Hensyn til en særdeles vigtig og omfattende Classe af Forbrydelser, udelukket den i Sagens Natur grundede Tilregnelse af det Forsætlige som forsætligt og det Uagtsomme som uagtsomt. Desuagtet kan det næppe antages, at Frd. 4 Oct. 1833 kjender og gjør Anvendelse af Begrebet culpa dolo determinata. Det bør nemlig vel mærkes, at de ovenfor anførte Bestemmelser ere saaledes affattede, at de maae bringes til Anvendelse, om den indtraadte Følge endog maa betragtes som tilfældig. Da de nu paa den anden Side, naar undtages § 10 Nbr. 2, tillige omfatte det Tilfælde, hvor en dolus eventualis maa siges at foreligge, altsaa overhoved alle Tilfælde, hvor Følgen ikke har været bestemt tilsigtet, saa maa det snarere antages at være Forordningens System, at den har givet Begrebet om dolus eventualis en særdeles udstrakt Anvendelse, saa at den herunder henfører enhver ved en forsætlig Voldsgjerning bevirket Legemsbeskadigelse, som ikke har været bestemt tilsigtet, jfr. forrige Paragraph. At § 10 Nbr. 1 særlig udhæver det Tilfælde, der svarer til det strenge og egentlige Begreb om dolus eventualis, kan i ethvert Fald ikke berettige til i § 10 Nbr. 2 at finde en Anvendelse af Begrebet culpa dolo determinata, da det sidste Nbr., som ovenfor bemærket, er anvendeligt, selv om den Mishandledes Død kun er den tilfældige Følge af Voldsgjerningen.]

Det vilde iøvrigt aabenbart være ganske uberettiget at betragte det Princip, som er gjort gjældende i Frd. 4 Octbr. 1833 som almindeligt og anvendeligt paa andre Forbrydelser. For det Første vilde det ligefrem stride mod de almindelige Regler om Analogie, dersom man vilde bringe hiin Grundsætning til Anvendelse paa den, som ved Iværksættelsen af en Forbrydelse var bleven Aarsag til et andet qvalitativt forskjelligt Retsbrud, t. Ex., naar Nogen under Iværksættelsen af et Tyverie, ved at opbryde en Dør, var kommen til at tilføie en bag ved denne staaende Person en Legemsbeskadigelse. Den, som tilføier en Anden legemlig Vold, maa vistnok ordentligviis indsee, at han ikke med Sikkerhed kan beregne Handlingens Følger, og navnlig maa Enhver, som vil tilføie en Anden en Legemsbeskadigelse, erkjende, at den let kan blive større, end han egentlig havde tilsigtet. Derimod kan det ingenlunde paastaaes, at Enhver, som overhoved indlader sig paa en forbrydersk Handling, maa vide, at den ved tilstødende Omstændigheder kan blive Aarsag til andre aldeles heterogene Følger. Skulde nogen almindeligere Regel om Behandlingen af en forsætlig Forbrydelses utilsigtede Følger udledes af Frd. 4 Octbr. 1833, saa maatte den i al Fald indskrænkes til, at de homogene Følger straffedes som forsætlige. Men at Regelen heller ikke med denne Indskrænkning kan erkjendes, viser Bestemmelsen om den indirecte Brandstiftelse i Frd. 26 Marts 1841 § 6 Nbr. 3 og 4. Forsaavidt Straffen for den egentlige almeenfarlige Brandstiftelse beroer paa Gjenstanden, er det nemlig Forordningens Hoveddistinction, om Ilden enten har været sat paa Huus (eller Skib), eller paa Skov, Torvemose o. desl. Idet nu § 6 bestemmer Straffen for at sætte Ild paa de sidstnævnte Gjenstande, tilføies der, at dersom den paa slige Gjenstande satte Ild var bestemt til at udbrede sig til Huus eller Skib, bliver den Skyldige, hvis det derved virkelig er blevet antændt, at straffe, som om han ligefrem havde sat Ild paa samme, men i modsat Fald som den, der havde tilsigtet slig Ildebrand. Denne Bestemmelse, der i Grunden forstaaer sig af sig selv, har Lovgiveren ikke fundet det overflødigt udtrykkeligt at tilføie; derimod iagttager han en fuld-

kommen Taushed med Hensyn til det Tilfælde, at Ilden mod Gjerningsmandens Hensigt har udbredt sig til Huus eller Skib. Der kan saaledes ikke være nogen Tvivl om, at Lovgiveren i et saadant Tilfælde kun vil have § 6 Mbr. 1 anvendt i Forbindelse med § 14. Særdeles afstikkende mod den Strenghed, som hersker i Frd. 4 Octbr. 1833, er det, at Lovgiveren ikke engang foreskriver Anvendelsen af Straffene for Ildspaasættelse paa Huus eller Skib for det Tilfælde, at Ilden har udbredt sig til Huus eller Skib, og Gjerningsmanden efter Omstændighederne har maattet indsee, at dette lettelig kunde skee, jfr. forrige Paragraph. Tages det nu i Betragtning, at Brandstiftelsen netop hører til de Forbrydelser, ved hvis Iværksættelse der allerlettest ved uforudsete eller uberegnede Omstændigheder kan skee Skade i langt større Omfang, end Gjerningsmanden havde tilsigtet, saa maa uden Tvivl den Omstændighed, at Frd. 26 Marts 1841 ikke har adopteret den i Frd. 4 Octbr. 1833 fulgte Grundsætning om Tilregnelsen af den forsætlige Forbrydelses homogene Følger, ansees som et afgjørende Beviis for, at Lovgiveren selv ikke har betragtet den som anvendelig udenfor den ved Frd. 4 Octbr. 1833 betegnede Sphære. Det fortjener ogsaa at bemærkes, at det netop med Hensyn til Legemsbeskadigelser ofte kan være meget vanskeligt at skjelne mellem den Deel af den bevirkede Skade, hvis nødvendige eller rimelige Indtræden Gjerningsmanden havde maattet kunne forudsee, og den Deel af Skaden, der kun kan betragtes som foraarsaget ved en ringere Uagtsomhed eller endog som tilfældig. At det i Frd. 4 Octbr. 1833 fulgte System er motiveret ved dette Hensyn, er i og for sig sandsynligt og bestyrkes noget ved en, rigtignok ikke meget tydelig Yttring i Motiverne, see Coll.-Tid. 1833 Pag. 651 midt paa Siden. Dermed ville vi imidlertid ikke sige, at den Maade, hvorpaa Forholdet er behandlet i Frd. 4 Octbr. 1833 i enhver Henseende retfærdiggjøres ved de i Forordningen omhandlede Forbrydelsers særegne Natur; og navnlig synes den Strenghed, som træder frem i § 10 Mbr. 2, overdreven og vanskelig at forklare. Det vilde næppe have medført nogen Ulempe, om Lovgiveren havde fastsat, at Straffen for en forsætlig Voldsgjer-

ning vel ordentligviis skulde bestemmes efter de ved den bevirkede Følger, men at herfra dog skulde gjøres Undtagelse, forsaavidt det efter Omstændighederne kunde skjønnes, at Gjerningsmanden ikke havde kunnet forudsee Følgerne som nødvendige eller rimelige.

Det kan endnu bemærkes at Frd. 5 Mai 1847 § 2 indeholder en Bestemmelse, der — dog kun ved første Øiekast — kunde synes at frembyde en Indvending mod den af os antagne Mening. Naar Nogen nemlig uden den i § 1 forudsatte onde Hensigt (at bringe Transporten paa Jernbanen i Fare og saaledes bevirke en Ulykke) forsætlig har beskadiget Jernbanen eller foretaget nogen anden af de i § 1 ommeldte Handlinger, blive de derved muligen bevirkede Følger, som ikke vare indbefattede i Gjerningsmandens Hensigt, ei særligt at tilregne som uagtsomme, men Straffen bliver i det Hele at bestemme efter § 2, der indeholder den udtrykkelige Forskrivt, at der ved Straffens Gradation skal tages Hensyn til de ved Handlingen bevirkede Følger. At det imidlertid ikke er Forordningens Mening, at den utilsigtede Følge, der jo kan være meget alvorlig, t. Ex. en betydelig Legemsbeskadigelse, skal tilregnes som forsætlig, fremgaaer tydeligt deraf, at Straffens Maximum efter § 2 kun er Strafarbeide i 4 Aar. Paragraphen kan saaledes kun antages at tilsigte en Forhøielse af Straffen for det i og for sig Forsætlige i Forbrydelsen, hvilken Forhøielse træder i Stedet for en Cumulation af Straffene for den forsætlige og uagtsomme Forbrydelse.

§ 44.

Fortsættelse. Om nogle Tilfælde, i hvilke det er omtvistet, om en fuldbyrdet forsætlig Forbrydelse eller kun et Attentat i Forbindelse med en uagtsom Retskrænkelse bør tilregnes Gjerningsmanden.

[I. Det Tilfælde, hvor den ved en Forbrydelses Iværksættelse tilsigtede Følge er bevirket ved Handlinger, som Gjerningsmanden først har foretaget, efter at han troede allerede at have

fuldbyrdet Forbrydelsen. — Her maa igjen skjelnes mellem følgende Tilfælde:

A. Naar de Handlinger, ved hvilke den oprindelig tilsigtede Følge blev bevirket, ere foretagne for at forhindre Følgens Indtræden; f. Ex. naar den, som for at dræbe en Anden har saaret ham men derefter fortryder det, for at forhindre den Saaredes Død anvender Midler, der netop bevirke Døden. I et saadant Tilfælde er det afgjort, at der ikke foreligger et fuldbyrdet Drab; thi den Handling, der bevirkede Døden, har mod den Handlendes Villie havt denne Virkning. Men hvorledes Gjerningsmanden iøvrigt bliver at ansee, beroer paa de nærmere Omstændigheder. Der kan foreligge et tilendebragt Attentat i Concurrence med et uagtsomt Drab. Dette vil være Tilfældet, naar a) Saaret var dødeligt, b) Redningsforsøget selvstændigt bevirkede Døden, og c) derved er udviist Uagtsomhed. Mangler den sidste Betingelse, foreligger der kun et tilendebragt Attentat. Der kan ogsaa foreligge et frivilligt opgivet Attentat med eller uden Concurrence med culpa, nemlig a) naar Attentatshandlingen selv ikke kunde bevirke Døden (t. Ex. formeentlig Givt), og b) Redningsforsøget selvstændigt bevirkede Døden (Givt i Stedet for Modgivt). Her er Forsættets Opgivelse tilstrækkelig til Attentatets Opgivelse. Tvivlsommere er det Tilfælde, hvor den til Forsættets Iværksættelse foretagne Handling i Forbindelse med Redningsforsøget bevirkede det oprindelig tilsigtede Resultat (t. Ex. et ikke absolut dødeligt Saar, som paa Grund af uforstandig Behandling bliver dødeligt). Kun saameget er klart, at her ikke foreligger en fuldbyrdet Forbrydelse. Kan man her statuere et frivilligt opgivet Attentat? Vel næppe, naar den foretagne Handling dog medførte nogen Fare, da Gjerningsmanden i saa Fald, for at opgive Attentatet, maatte foretage actiones contrariæ. Men var ingen virkelig Fare tilstede, og der altsaa kun til Attentatets Opgivelse krævedes Forsættets Opgivelse, kan Opgivelse af Attentatet maaskee nok statueres.

B. Naar Gjerningsmanden, skjøndt han feilagtig antog,

at de allerede foretagne Handlinger havde bevirket den tilsigtede Følge, dog ex tuto foretager andre Handlinger, som da virkelig frembringe den; t. Ex. den, som troer allerede at have taget Livet af en Anden ved Strangulation, kaster ham derefter i Vandet, fordi det dog er muligt, at der endnu kunde være Liv i ham; eller den, som feilagtigen troer at have tilføiet en Anden et absolut dødeligt Saar, forhindrer for en Sikkerheds Skyld, at han faaer Hjælp. Det er her utvivlsomt, at den indtraadte Følge maa tilregnes som forsætlig, og at Forbrydelsen altsaa er fuldbyrdet.

C. Naar Gjerningsmanden i Affect fortsætter Udøvelsen af de til Følgens Frembringelse skikkede Handlinger, uagtet han feilagtigen antager, at Virkningen allerede er indtraadt; naar t. Ex. Drabsmanden i sin ophidsede Stemning vedbliver at mishandle den Angrebne, uagtet han troer at have givet ham sit Banesaar, og det da senere ved den lægevidenskabelige Undersøgelse oplyses, at Gjerningsmandens Mening har været urigtig, idet Døden netop er foraarsaget ved en af de sidste Mishandlinger. Det er her aabenbart, at det ikke i mindste Maade kan komme Gjerningsmanden tilgode, at han i det Øieblik, han bibragte den Mishandlede det dræbende Stød, troede, at denne allerede var død. Det hele Indbegreb af Mishandlinger staaer nemlig i det samme Forhold til Drabsforsættet; de ere alle udøvede i Kraft af Beslutningen om dets Iværksættelse og derfor alle at betragte som en eneste continuerlig Handling. Det kan naturligviis ikke komme i Betragtning, at Gjerningsmanden i sin ophidsede Stemning ikke har ladet sig bestemme til at holde op ved det simple og for den, der handler med koldt Blod, afgjørende Ræsonnement, at der ikke er videre at foretage til en Forbrydelses Iværksættelse, efter at den er fuldbyrdet i det hele tilsigtede Omfang. Den Modsigelse, som ligger i at vedblive med at virke for et formeentlig allerede realiseret Forsæt, er psychologisk let at forklare som en Følge af Affecten].

D. Naar Gjerningsmanden, efter formeentlig at have fuldbyrdet sin Forbrydelse, deraf lader sig bestemme til at foretage

en eller flere Handlinger, for ved dem at realisere en Beslutning, som han ikke vilde have fattet, naar han ikke havde begaaet Forbrydelsen, men som dog ikke er en Bestanddeel af selve det forbryderske Forsæt. Et Hovedexempel herpaa er, at Gjerningsmanden, for at skjule den formeentlig, men ikke virkelig fuldbyrdede Forbrydelse, foretager Handlinger, som bevirke den Folge, der ved Forbrydelsen var tilsigtet. Hvad nu dette Tilfælde angaaer, kunne vi vel paa ingen Maade være enige med de Forfattere, der ganske i Almindelighed paastaae, at der kun kan tilregnes Gjerningsmanden et Attentat i Forbindelse med en uagtsom Forbrydelse; men paa den anden Side kunne vi, skjøndt vi antage, at Forbrydelsen i mange herhen hørende Tilfælde bør betragtes som fuldbyrdet, dog ikke indrømme, at Sagen altid eller i Regelen bør betragtes paa denne Maade. De, der antage dette, pleie vel at paaberaabe sig, at man ikke bør blive staaende ved den, som de udtrykke sig, specielle (maaskee bedre secundære) Hensigt, at skjule Forbrydelsen, men at man bør holde sig til den principale eller, som de pleie at kalde det, generelle Hensigt at begaae Forbrydelsen, hvilken antages at continuere sig i Virksomheden for at skjule Forbrydelsen, da denne Virksomhed ikke indeholder nogen Opgivelse eller Afbrydelse af den principale Hensigt (dolus generalis). Men dette Ræsonnement er aldeles ufyldestgjørende. At den Hensigt at skjule den begaaede Forbrydelse ikke indeholder en Opgivelse eller Afbrydelse af den Hensigt at begaae Forbrydelsen, er vel aldeles unægteligt; men dette kan i og for sig ikke berettige til at betragte den første som en Continuation af den sidste. Hensigten at begaae Forbrydelsen behøver nemlig ikke og kan i Grunden ikke opgives, naar Gjerningsmanden bestemt antager, at Forbrydelsen er aldeles fuldbyrdet, thi den existerer da ikke længere. Hvad der har givet den Paastand, at der i disse Tilfælde maa statueres en dolus generalis, mange Tilhængere, er uden Tvivl især visse Exempler, der unægtelig ere tagne blandt de Tilfælde, som lettest kunne forekomme, men som desuagtet ere uheldigt valgte, fordi de ingenlunde ere skikkede til at anskueliggjøre Forholdet mellem Hensigten at begaae

Forbrydelsen og Hensigten at skjule den i dets Reenhed. Man appellerer saaledes idelig til det bekjendte Exempel, at Gjerningsmanden, for at skjule det formeentlig fuldbyrdede Drab, har kastet den Mishandlede i Vandet, eller hængt ham, for at det skulde blive antaget, at han havde taget sig selv af Dage. I disse Tilfælde vil det nu vistnok efter vor Mening ordentligviis være utvivlsomt, at Gjerningsmanden bør straffes for fuldbyrdet Drab, men dertil er der allerede den aldeles tilstrækkelige Grund, at han uden at være vis paa den Mishandledes Død har foretaget Handlinger, der nødvendig maatte bevirke hans Død, dersom der endnu var Liv i ham. Dette berettiger os nemlig til at sige, at Henkastelsen i Vandet er iværksat animo occidendi (hvilket man gjerne kan udtrykke saaledes, at den allerede for de foregaaende Mishandlinger til Grund liggende Hensigt at dræbe har continueret sig i Henkastelsen i Vandet). At de Døden bevirkende Handlinger vare foretagne for at skjule det formeentlige Drab, er derimod ikke her det Afgjørende. Dersom Nogen fandt en Saaret i tilsyneladende livløs Tilstand i sit Huus eller paa sin Grund og af Frygt for at blive anseet for Drabsmanden, kastede den Mishandlede i Vandet, skjøndt han ikke var vis paa, at han var død, maatte han ogsaa straffes som forsætlig Drabsmand, dersom det senere viste sig, at Døden ikke var bevirket ved Saarene, men ved Henkastelsen i Vandet. Vil man altsaa anskueliggjøre Sagen ved Exempler, som fremstille Tilfældet i dets Reenhed, maa man enten forudsætte, at de Handlinger, som Gjerningsmanden foretog sig for at skjule Forbrydelsen, ikke vare af den Beskaffenhed, at de med Nødvendighed eller efter al Sandsynlighed maatte bevirke den Mishandledes Død, dersom der mod Formodning endnu maatte være Liv i ham, eller man maa forudsætte en saadan Combination af Omstændigheder, ifølge hvilken det maatte antages, at Gjerningsmanden ikke havde indseet Muligheden af, at den Mishandlede endnu var i Live. Er en af Delene Tilfældet, mangler, saavidt vi skjønne, al Grund til at betragte Gjerningsmandens animus occidendi som continueret i de Handlinger, der foretages for at skjule Forbrydelsen. Der foreligger altsaa et Drabs-

attentat efter Omstændighederne i Forbindelse med et Baadesdrab. Vil man herimod paaberaabe sig den naturlige Følelse, da er denne Appel meget uforstandig, dersom man indskrænker sig til at forkaste denne ene Consequents af det objective Moments Overvægt ved Bestemmelsen af Strafbarhedens Grad. Skulde der i det ovenfor antagne Resultat være Noget, der strider imod den dannede Retsfølelse, saa kunde det iøvrigt dog aldrig være det, at der ifølge samme ikke foreligger et fuldbyrdet Drab, men kun et Attentat efter Omstændighederne i Forbindelse med et Baadesdrab; men hvad der skulde være stødende, maatte være det, at dette Resultat fører til en kjendelig mildere Straf; og da dette ligefrem følger af Attentatets ringere Strafbarhed, er det egentlig mod denne af de Fleste aldeles uanfægtede Lære, at man skulde paakalde den naturlige Retsfølelse.

II. Det Tilfælde, at Gjerningsmanden vel ikke netop har bevirket den bestemte retstridige Følge, han tilsigtede, men en aldeles eensartet, t. Ex. dræbt A. i Stedet for B. Efter Nogles Mening bør Forbrydelsen nu i dette Tilfælde ubetinget betragtes som fuldbyrdet cfr. Ørsted Eun. II. Pag. 211 og Ark. f. Retsv. III. Pag. 151. Andre paastaae ganske i Almindelighed, at der i slige Tilfælde kun foreligger et Attentat i Forbindelse med en efter Omstændighederne uagtsom eller hændelig Retskrænkelse. Ingen af disse Theorier kunne vi tiltræde. Man bør uden Tvivl skjelne mellem to Hovedtilfælde:

a. Naar Gjerningsmandens Virksomhed har været rettet mod den Gjenstand, mod eller med Hensyn til hvilken han vilde udøve Forbrydelsen, men denne Virksomhed ved tilfældige Omstændigheder mod hans Villie er bragt ud af den tilsigtede Retning (A. vil t. Ex. skyde B.; C., som bemærker det, vil forhindre det, og griber A. i Armen, men Skudet gaaer af, og C. bliver selv truffen), da forekommer det os aldeles klart, at der kun foreligger et Attentat i Forbindelse med et andet Retsbrud, der i det Høieste kan tilregnes som uagtsomt. Dette maa nu ogsaa gjælde hos os, da Lovens 6—11—5, jfr. 1 er ophævet ved Frd. 4 Octbr. 1833 § 31.

b. Har Gjerningsmanden derimod paa Grund af en error

facti rettet sin Virksomhed mod en anden Gjenstand end den, mod eller med Hensyn til hvilken han vilde iværksætte Forbrydelsen, da maa han, forsaavidt som Forbrydelsen bliver den samme, hvad enten den udøves mod den ene eller den anden Gjenstand, ansees skyldig i fuldbyrdet Misgjerning, saaledes t. Ex. naar A. skyder B. i den Tanke, at det var C., hvem han havde besluttet at tage af Dage. A. har nemlig med sin Villie bevirket B.s Død, og den Omstændighed, at han troede, at B. var C., kan aldeles ikke være af nogensomhelst Indflydelse, eftersom Forbrydelsen vilde være ligesaa strafbar, dersom det virkelig havde været C., der var bleven taget af Dage. Iøvrigt forstaaer det sig af sig selv, at Feiltagelsen med Hensyn til Gjenstanden maa komme i Betragtning, naar det enten vilde være en større eller mindre Forbrydelse at iværksætte Handlingen mod den af Gjerningsmanden forfeilede Gjenstand. Den, som t. Ex. har slaaet sin Fader i den Tanke, at han slog en Fremmed, kan ikke straffes efter Frd. 4 Octbr. 1833 § 22, men kun efter Frds. § 1, eller § 7 efter Omstændighederne; og omvendt kan den, som har slaaet en Fremmed i den Tanke, at han havde sin Fader for sig, ikke slippe med at ansees efter § 1 eller § 7, men han maa straffes efter § 22, sammenholdt med § 14. At det var Gjerningsmandens Hensigt at udøve Forbrydelsen mod en Gjenstand, der medfører forøget Strafbarhed, vil iøvrigt efter Omstændighederne enten være et aggraverende Moment ved den fuldbyrdede Forbrydelse, eller bevirke, at denne tillige bliver at betragte som Attentat paa en større Forbrydelse.

§ 45.

[III. Den forbryderske Villies Styrke og Intensitet. Overlæg og Overilelse.

Den forbryderske Villies Styrke beroer nærmest paa, om Gjerningsmanden er skredet til Iværksættelsen af det forbryderske Forsæt, om end ikke uden al Affect, saa dog i en Sindstilstand, i hvilken han var fuldkommen Herre over sig selv, og havde fuld Bevidsthed om sin Handlings Betydning, eller om han uden

at have gjort sig Handlingens Betydning klar har handlet efter en øieblikkelig Tilskyndelse (er bleven henrevet til Gjerningen). Herpaa beroer Forskjellen mellem Overlæg og Overilelse. Begrebet om Overlæg pleier man iøvrigt hos os ikke ganske at bestemme paa den nysangivne Maade. Ørsted sætter Adskillelsen mellem Overilelse og Overlæg deri, om Forsættet er fattet i Gjerningens Øieblik eller allerede nogen Tid forud — om det grunder sig i en forudfattet Plan, om han har næret det og tænkt over Midlerne til dets Iværksættelse, eller ikke, see Ark. f. Retsv. III. Pag. 167 og Eun. II. Pag. 283. Usfing følger Ørsteds Distinction, see Criminalretten 3die Udg. I. Pag. 57 (4de Udg. Pag. 53). Ørsted gaaer herved ud fra den Forudsætning, at den øieblikkelige Iværksættelse af det forbryderske Forsæt vidner om en ophidset Sindstilstand, over hvilken den Skyldige derimod maa antages at være bleven Herre, naar der er hengaaet nogen Tid mellem Beslutningen og Iværksættelsen (see t. Ex. det citerede Sted i Eunomia, Begyndelsen af § 50: „Den Beslutning, hvormed en Forbrydelse forsætlig frembringes, kan enten være fremkaldt ved en øieblikkelig Sindsbevægelse eller grunde sig i en forud fattet Plan"). Men foruden at det, naar Begrebet om Overlæg bestemmes paa denne Maade, bliver vanskeligt at afgjøre, hvor lang Tid der skal hengaae mellem Beslutningen og Iværksættelsen, for at Overlæg kan statueres, er endnu Følgende at bemærke. Den Omstændighed, at der er hengaaet nogen Tid, kan vistnok, især naar den Skyldige har anvendt den til at forberede Iværksættelsen, være et Indicium for, at han har udført Handlingen med fuldkomment Herredømme over sig selv. Men dette Indicium kan dog ikke ubetinget være afgjørende. Forsættet kan være fattet i en meget oprørt Tilstand, og denne kan være vedbleven at herske indtil Iværksættelsen, især naar der i den Skyldiges Indre er foregaaet en Kamp mellem Samvittigheden og Affecten eller mellem modstridende Affecter, eller naar den, efterat Forsættet først var fattet, forløbne Tid kun var kort. Paa den anden Side maa det bemærkes, at den øieblikkelige Iværksættelse af en forbrydersk Beslutning ikke altid indeholder et Indicium for, at Hand-

lingen er foretagen i en Sindstilstand, der udelukkede roligt Overlæg. Hele Gjerningsmandens Adfærd under Iværksættelsen vil ofte aldeles afgjørende bevise, at Gjerningsmanden, om han endog har handlet efter en øieblikkelig Beslutning, dog ingenlunde har ladet sig henrive af sine Affecter, men tvertimod handlet med aldeles koldt Blod og fuldstændigt Herredomme over sig selv. Undertiden kan endog den Omstændighed, at Gjerningsmanden ingen Betænkelighed finder ved at begaae en Forbrydelse, men tager og iværksætter Beslutningen i samme Øieblik, en beqvem Leilighed tilbyder sig, godtgjøre en mere end sædvanlig Grad af Fordærvelse. Den foregaaende og øieblikkelige Beslutning ere saaledes langtfra at være afgjørende Indicier for Gjerningsmandens Sindstilstand under Forbrydelsens Iværksættelse. Om en Tid er hengaaet imellem Beslutningen og Iværksættelsen, er ikke det eneste Indicium, man har at gaae efter; den tilstrækkelige Vished om Gjerningsmandens Sindstilstand vil ordentligviis kunne opnaaes ved en omhyggelig Overveielse af samtlige Sagens Omstændigheder og derunder navnlig af hele Gjerningsmandens Adfærd før og under Iværksættelsen. — Det følger ligefrem af det Anførte, at den Omstændighed, at Gjerningsmanden længe har overveiet, om han skulde beslutte sig til Forbrydelsen, ikke kan stemple den som overlagt. Paa den anden Side ophører Forbrydelsen ikke at være overlagt, fordi Gjerningsmanden under Iværksættelsen, t. Ex. fordi han møder Modstand, kommer i Affect; Alt kommer an paa hans Sindstilstand i det Øieblik, han beslutter sig til nu at skride til Iværksættelsen. Iøvrigt er Udtrykket Overlæg, som modsat Overilelse, just ikke særdeles betegnende. Dette Udtryk kunde efter den blotte Sprogbrug meget vel anvendes, naar Nogen længe har kjæmpet med Fristelsen, inden han beslutter sig til Forbrydelsen. Ordet Overlæg bruges heller ikke altid, ikke engang i Almindelighed i vore Love for at betegne det, som Systemerne kalde saaledes, see Frd. 16 Octbr. 1697, Frd. 7 Febr. 1749 og Frd. 18 Decbr. 1767, der bruge Udtrykket „med frie Forsæt og beraad Hu". Derimod bruges Udtrykket Overlæg saaledes i Frd. 4 Octbr. 1833.

Spørge vi nu, om hos os det legale Begreb om Overlæg afviger fra det naturlige, navnlig om det af Ørsted opstillede Begreb er fixeret i Lovgivningen, da maa dette ganske sikkert antages at være Tilfældet i Frd. 4 Octbr. 1833. Dette fremgaaer af Udtrykkene i Begyndelsen af § 6: „Naar Voldsgjerninger ere udøvede efter foregaaende Overlæg, bliver altid den sædvanlige Straf at skjærpe etc.“. Naar Forordningen taler om overlagte Voldsgjerninger, menes i Overeensstemmelse hermed altid kun Voldsgjerninger efter foregaaende Overlæg. Voldsgjerninger der ere udøvede mod en fuldkommen sagesløs Mand — hvilke ordentligviis ville være udøvede med Overlæg (ɔ: koldt Blod) — betragtes ikke som overlagte, skjøndt de skulle ansees med samme Straf, see § 6 Nbr. 3. Men der er ingen tilstrækkelig Grund til at overføre dette Begreb paa de Love, der udtrykke sig anderledes, som t. Ex. de nysciterede Forordninger. Naar t. Ex. Frd. 16 Octbr. 1697 foreskriver en særdeles qvalificeret Livsstraf for den, som „med frie Forsæt og beraad Hu“ (ɔ: med Overlæg) har myrdet sin Ægtefælle, sin Herre eller Huusbond, sin Frue eller Madmoder, saa kan det ikke bifaldes, at man har dømt Personer efter denne Forordning sammenholdt med Frd. 4 Octbr, 1833 § 10, uagtet det forud fattede Forsæt var fastholdt og iværksat i en høi Grad af Affect.

Iøvrigt kan det bemærkes, at een af de ovenfor fremsatte Mangler ved det Ørstedske Begreb (nemlig at det øieblikkelig men med koldt Blod udførte Forsæt ikke er overlagt) er afhjulpen ved Bestemmelsen om voldeligt Angreb paa sagesløs Mand. Men der hæfter en anden Mangel ved denne Bestemmelse, nemlig forsaavidt den ikke vil lade „tidligere foregaaet Uenighed eller Fornærmelse, men kun hvad der umiddelbart er gaaet foran Voldsgjerningen komme i Betragtning“ see § 6 Nbr. 4. Fremdeles er ogsaa det i Forordningen opstillede Begreb om sagesløs Mand meget ufuldkomment, mærk Ordene: „det er en saadan, der ikke har foretaget Noget, som kunde give rimelig Anledning til saadan Vold“. Det vil herefter let kunne indtræffe, at Bestemmelsen anvendes paa Personer, der have handlet i høi Grad af Affect. Det bør derfor ogsaa her bemærkes, at Bestemmelsen

om sagesløs Mand i Frd. 4 Octbr. 1833 ikke bør anvendes udenfor Forordningens egen Sphære. Saaledes bør Frd. 16 Octbr. 1697 ikke, under Paaberaabelse af Frd. 4 Octbr. 1833 § 6, anvendes paa den, som af Overilelse, i Affect, har dræbt sin sagesløse Ægtefælle. Og naar Frd. 7 Febr. 1749 (der næppe kan antages ophævet ved Frd. 18 Decbr. 1767) som Betingelse for sin Anvendelse fordrer, at Drabet er skeet „uden nogen foregaaende af den Dræbte given Aarsag eller Anledning", saa kan Frd. 4 Octbr. 1833 § 6 heller ikke komme i Betragtning ved Anvendelsen af denne Bestemmelse. En lignende Bemærkning kan gjøres med Hensyn til Frd. 18 Dec. 1767.

Endnu kan det bemærkes, at naar det undertiden i Lovgivningen, t. Ex. i Frd. 11 Marts 1818 § 4 er foreskrevet, at der ved Straffens Bestemmelse skal tages Hensyn til det større eller mindre Overlæg, hvormed Gjerningen er udøvet, eller, naar det i Frd. 11 April 1840 § 3 Nr. 2 fremhæves som en aggraverende Omstændighed, at Gjerningen har været forbunden med særdeles Overlæg, saa kan der efter den hele Sammenhæng ikke nærmest være lagt Vægt paa, om der er hengaaet kortere eller længere Tid mellem Forsættet og Iværksættelsen.

At en Forbrydelse er iværksat med Overlæg, maa naturligviis i Regelen, forsaavidt Straffen ikke er aldeles lovbestemt, bevirke Valget af en høiere Straffegrad; Overlæg er altsaa en aggraverende Omstændighed, forsaavidt Forbrydelsen ikke efter sin særegne Natur ordentligviis forudsætter Overlæg, t. Ex. Meenedsforbrydelsen. Ved Legemsfornærmelser er Overlæget endog en Omstændighed, der uden Concurrence med andre Strafbarheden forhøiende Omstændigheder medfører qvalificeret Straf. Herved maa nu ikke blot erindres det eiendommelige Begreb, Frd. 4 Octbr. 1833 forbinder med Ordet Overlæg, men ogsaa, at hiin Forordning ikke som Betingelse for de qvalificerede Straffes Anvendelse fordrer, at selve den tilføiede Legemsbeskadigelse var overlagt, men kun at det Angreb, under hvilket den blev tilføiet, var det. Forordningens Bestemmelser om Overlæg med Hensyn til Legemsfornærmelser ere iøvrigt ogsaa bragte til Anvendelse paa Manddrabsforbrydelsen, saaledes at det under et overlagt

Angreb iværksatte Manddrab belægges med qvalificeret Straf, om endog Drabet selv ikke har været overlagt. Derimod er Overlæg til at dræbe ikke særligt en qvalificerende Omstændighed efter Frd. 4 Octbr. 1833, uden forsaavidt saadant Overlæg efter § 14 medfører Anvendelsen af Livsstraf for Drabsattentatet. Heller ikke i de øvrige Anordninger om qvalificeret Manddrab er Overlæg til at dræbe for sig selv en qvalificerende Omstændighed ved Drabsforbrydelsen, men kun i Forbindelse med andre, Strafskylden forhøiende Omstændigheder, jfr. t. Ex. Frd. 16 Octbr. 1697 og Frd. 7 Febr. 1749.

Det er tidligere bemærket, at Affecten kan hæve al Bevidsthed og saaledes hæve Tilregneligheden. Dette vil dog kun sjeldent være Tilfældet. I det Foregaaende have vi forudsat, at den, der handlede i Overilelse, ikke har manglet Bevidsthed om, hvad han gjorde, men blot har undladt at gjøre sig dets Betydning klar — undladt at reflectere over sin Tilskyndelses Berettigelse, saa at det frembyder sig som sandsynligt eller dog muligt, at han i en roligere Sindsstemning vilde have undladt Handlingen. Nu synes det imidlertid at maatte antages, at der gives en Grad af Affect, under hvilken den Paagjældende vel ikke aldeles har tabt Bevidstheden, men dog ikke har foresat sig, ikke fattet en Beslutning om, hvad han vilde gjøre. I sin Forbittrelse styrter han løs paa sin Fjende, vistnok for at tilføie ham Overlast, men Tanken om at dræbe eller lemlæste er ikke tilstede. Man har ved denne Leilighed villet benytte den i ældre Systemer tildeels med Hensyn til ganske andre Forhold forekommende Betegnelse dolus indirectus, og man har udtrykt det Characteristiske ved denne Sindstilstand saaledes, at Vedkommende vel ikke kan frikjendes for dolus paa Grund af sin animus nocendi, men at han derimod ikke kan siges at have noget egentligt Forsæt. Forsaavidt nu en saadan Sindstilstands Mulighed kan antages, er her en ringere Grad af Strafbarhed tilstede. Men ligesom Berettigelsen

til en saadan Antagelse dog maaskee i og for sig er problematisk, saaledes er det i al Fald vist, at vor Lovgivning ingen særegen Regel har for et saadant Tilfælde. Vedkommende vil ordentligviis blive straffet med de almindelige Straffe for forsætlige Forbrydelser, dog naturligviis, forsaavidt disse ikke ere aldeles lovbestemte, med behørigt Hensyn til Affectens Grad. Dette gjælder navnlig om den med Hensyn til det her omhandlede Forhold meest practiske Materie. Der kan nemlig ingen Tvivl være om, at de i Frd. 4 Octbr. 1833 foreskrevne Straffe for forsætlige Voldsgjerninger maae komme til Anvendelse i saadanne Tilfælde. Imidlertid kan der dog undertiden forekomme Tilfælde, i hvilke en saadan al Reflection udelukkende Affect vil faae en mere væsentlig Indflydelse paa Straffen. Dersom Nogen t. Ex. sætter Ild paa anden Mands Korn- eller Høstak, eller paa rørlige Ting af mindre Betydenhed i en saadan Grad af Affect, at han ikke kan antages at have indseet, „at Ilden, saafremt en eller anden Hændelse ikke forhindrede det, maatte forplante sig til Huus eller Skib“, saa kan han ikke straffes, som om han ligefrem havde sat Ild paa samme; thi til de med Sagen forbundne Omstændigheder, efter hvilke det ifølge Frd. 26 Marts 1841 § 6 Nbr. 4 skal afgjøres, om det kan antages, at han maatte indsee, at Ilden nødvendig eller efter al Sandsynlighed maatte udbrede sig til Huus eller Skib, hører naturligviis ogsaa den Sindstilstand, han var i, da Gjerningen blev udøvet.]

§ 46.

Fortsættelse. Forbryderens foregaaende Levnet. Gjentagelse.

[Efter det Synspunct, at Straffen tildeels bør bestemmes efter den forbryderske Villies Styrke, vil det, at Gjerningsmanden maa antages at have et særdeles Hang til den af ham begaaede Forbrydelse, ikke blot retfærdiggjøre Valget af en høiere Grad af den almindelige Straf, men det kan ogsaa med Hensyn til visse Forbrydelser retfærdiggjøre, at denne overskrides. Et Beviis for et saadant Hang har man fra gammel Tid fundet i Forbrydelsens Gjentagelse, iteratio delicti, hvortil man dog

allevegne har fordret noget Mere end det, der ligefrem ligger i Ordet, nemlig dette, at Gjerningsmanden, efter at være dømt, atter har gjort sig skyldig i samme Forbrydelse. Den deri liggende Advarsel har man da betragtet som det egentlige afgjørende Indicium.]

At dette ogsaa er forudsat i de Lovbestemmelser, som foreskrive qvalificeret Straf for gjentagen Forbrydelse, fremgaaer, forsaavidt mange og navnlig de vigtigste af disse Lovbestemmelser angaaer, allerede af deres Ord og hele Affattelsesmaade. I Særdeleshed fortjene Bestemmelserne om gjentaget Tyverie at fremhæves, saavel de i Chr. V.s Lov som i Frd. 20 Febr. 1789 og i den nugjældende Lovgivning indeholdte; see 6—17—32 til 37, Frd. 20 Febr. 1789 §§ 1—3 og § 5, Frd. 11 April 1840 §§ 13, 15 og 16, sammenholdt med § 3 Nr. 8, §§ 22, 25 og § 79, jfr. ligeledes § 27. Foruden den hele Tyvslovgivning kunne endnu som Exempler paa Lovbestemmelser, i hvilke allerede de valgte Ord vise, at forud overgaaet Dom for samme Forbrydelse betinger Anvendelsen af den skjærpede Straf for Forbrydelsens Gjentagelse, nævnes 6—1—13, 6—13—24, 6—13—30, Resol. 18 Marts 1772 (som findes hos Schou ved Frd. 6 Octbr. 1753), Frd. 5 Septbr. 1794 § 5, Frd. 1 Febr. 1797 § 107, Frd. 5 Decbr. 1820 § 5, Frd. 21 August 1829 §§ 2, 3, o. fl. Hvad nu angaaer de Lovbestemmelser, i hvilke de valgte Udtryk ikke i og for sig antyde den Forudsætning, at foregaaende Domfældelse betinger Gjentagelsesstraffens Anvendelse, t. Ex. 2—2—5, 6—11—14 og 15, Frd. 18 April 1781 § 26, Frd. 29 Octbr. 1794 § 22 o. fl., maa uden Tvivl dog den samme Betingelse antages at være forudsat, dersom ikke særegne Grunde vise, at Lovgiveren, hvorom det Fornødne i det Følgende vil blive bemærket, i et eller andet Tilfælde har villet gjøre en Undtagelse fra Regelen. Det er nemlig for det Første i sig selv rimeligt, at den af de Lovkyndige længe og fast vedtagne Talebrug, hvorefter Ordene Gjentagelse, gjentagen Forbrydelse, første og anden Gang begaaet Forbrydelse o. s. v. altid forudsætte foregaaende Domme, har faaet Indflydelse paa Lovsproget, saa at Lovgiveren, naar han taler om Forbrydelsens Gjentagelse,

underforstaaer den Skyldiges foregaaende Domfældelse. Dette bestyrkes især ved de Lovbestemmelser om gjentagne Forbrydelser, i hvilke der er afvexlet med Betegnelser, som antyde, og Betegnelser, som i sig selv ikke antyde hiin Forudsætning, men i hvilke dog den hele Sammenhæng klarlig viser, at denne Forudsætning heelt igjennem ligger til Grund. Man sammenligne t. Ex. 6—17—35 med 6—17—33, 34 og 37, Frd. 20 Febr. 1789 §§ 2 og 5 med §§ 6 og 7, Frd. 11 April 1840 § 17 med §§ 13—16, fremdeles § 22, hvor Udtryk som „befindes han anden Gang" o. desl. afvexle med Udtrykket „gjør han sig atter skyldig i lige Brøde"; ligeledes Frd. 21 Aug. 1829 §§ 2 og 3 sammenholdt med § 4, Frd. 4 Octbr. 1833 § 15 („naar den Paagjældende forhen er straffet" og „dersom han ved grov eller oftere gjentagen Brøde"), Pl. 14 Mai 1834 § 2, Frd. 26 Marts 1845 § 14 Nbr. 1—2, sammenholdt med Sens Slutning. For det ovenfor antagne Resultat taler dernæst det Hovedsynspunct, som maa antages at ligge til Grund for Bestemmelserne om Straffens Skjærpelse i Gjentagelsestilfælde. Det er nemlig klart, at der ved Straffens Bestemmelse bør tages Hensyn til den forbryderske Villies Styrke, og i denne Henseende er det især et vigtigt Datum, om Gjerningsmanden har givet efter for en ved de særegne Omstændigheder opvakt Fristelse til at begaae Forbrydelsen, eller om han maa antages at have et bestemt og stadigt Hang til at begaae Forbrydelsen. Til at antage det Sidste vil der nu aabenbart i Almindelighed mangle tilstrækkelig Grund, naar Forbryderen blot een eller nogle faae Gange har begaaet den samme Forbrydelse, uden derfor at være tiltalt eller straffet, hvorimod Sagen i det Mindste med Hensyn til visse Forbrydelser stiller sig anderledes, naar han forhen har været straffet og uagtet den heri liggende alvorlige Advarsel atter har forbrudt sig. Idømmelsen af skjærpet Straf for anden eller tredie Gang begaaet Forbrydelse vil saaledes, ihvorvel ingenlunde med Hensyn til alle Forbrydelser uden Undtagelse, kunne være fuldkommen grundet i Sagens Natur, naar det forudsættes, at Gjerningsmanden allerede forhen har været dømt for lignende Forbrydelse, medens det derimod under den modsatte

Forudsætning aldeles ikke lader sig retfærdiggjøre uden maaskee i nogle ganske singulære Undtagelsestilfælde[1]).

Den, som ikke forhen er dømt for en vis Forbrydelse, kan altsaa ikke straffes for gjentagen Forbrydelse. Nu kan imidlertid det Spørgsmaal opkastes, om det ikke endvidere maa fordres, at Dommen er bleven exeqveret — at Forbryderen forhen er straffet. Den, som er dømt for en Forbrydelse, vil vel ordentligviis ogsaa være straffet for den, naar der bliver Spørgsmaal om Straf for Gjentagelse, men Undtagelser kunne dog forekomme. Forbryderen kan saaledes ved Benaadning være bleven fritagen for Straffen; det kan af en eller anden særegen Grund have været nødvendigt at udsætte Straffens Execution, jfr. Frd. 12 Juni 1816 § 8; den Domfældte kan ved Flugt have unddraget sig samme; Executionen kan være bleven suspenderet paa Grund af Appel til høiere Ret. Det er da uden Tvivl den sædvanlige Mening, at det efter vor Lovgivning ikke er nødvendigt, at den tidligere idømte Straf er bleven exeqveret. Herfor kan ogsaa anføres, at mangfoldige Lovsteder efter deres bogstavelige Indhold blot fordre, at den Skyldige forhen skal være dømt, og at

---

[1]) Man har fremdeles som en Grund til Straffens Skjærpelse for Forbrydelsens Gjentagelse, der kun passer, naar denne har fundet Sted, efterat den Skyldige forhen har været dømt, anført, at den, som een Gang har lidt en vis Straf, navnlig naar denne var forbunden med borgerlig Vanære, som oftest for en stor Deel vil have tabt sin Sensibilitet for samme, idet hans Æresfølelse vil være sløvet, og han ligeledes vil være bleven stumpere for den physiske Ubehagelighed, som Frihedstab, Omgivelserne i Straffeanstalten o. s. v. føre med sig, saa at han altsaa i Grunden endog vilde straffes mildere end Andre, dersom Straffen materialiter blev den samme, see Ørsted Ark. f. Retsv. V. Pag. 55. Men herved kan dog bemærkes, at de Straffe, til hvilke det Ovenanførte sigter, nemlig de mere betydelige Frihedss- og Arbeidsstraffe, dog fra en anden Side vilde være føleligere for den, som allerede forhen har lidt en saadan Straf, da han ordentligviis vil være kjendelig ældre end den, som første Gang belægges med den, og derfor vil have større Vanskelighed ved efter Straffetidens Udløb at begynde en ny Virksomhed, som kan betrygge hans Subsistents. Dette Argument er altsaa i al Fald kun af underordnet Betydning.

kun nogle faae Steder efter Bogstaven fordre, at han forhen skal have været straffet, nemlig 6—17—37, Frd. 4 Octbr. 1833 § 15 og Frd. 11 Marts 1818 § 3. Af disse kan Frd. 11 Marts 1818 § 3 aldeles ikke komme i Betragtning, da dens Forskrivt er motiveret ved det særegne Hensyn, at der, naar en Forbryder allerede er straffet med Brændemærke, ikke gives nogen anden Straf end Livsstraf, som kan afskrække ham fra nye Forbrydelser, see Coll. Tid. 1818 Pag. 215; og hvad de to førstanførte Steder angaaer, er det ingenlunde nødvendigt at antage, at Lovgiveren har valgt de i dem brugte Udtryk for at tilkjendegive, at Gjentagelsesstraffen ikke skal bringes til Anvendelse, naar den tidligere idømte Straf af en eller anden Grund ikke er bleven exeqveret. Lovgiveren kan gjerne i de anførte Steder have talt om den, som forhen er straffet, fordi den, som forhen er dømt, ordentligviis ogsaa vil være straffet, og behøver ingenlunde at have taget Hensyn til det exceptionelle Tilfælde, at Straffen ikke er bleven exeqveret. Men disse Grunde kunne ikke ansees for afgjørende; thi just fordi det er det Sædvanlige, at den, som er dømt, ogsaa er straffet, er det heller ikke nødvendigt at antage, at Lovgiveren i de Steder, hvor han taler om den, som forhen er dømt, har taget Hensyn til dette Undtagelsestilfælde. Det kan vel endnu siges, at denne Udtryksmaade forekommer i Anordninger fra den nyeste Tid, i hvilke det er rimeligt, at den med velberaad Hu er valgt, for at afskjære Controverser, t. Ex. i Frd. 21 Aug. 1829 og Frd. 11 April 1840. Men herved er at bemærke, at Udtrykket „den, som forhen er straffet" netop ogsaa findes i en Hovedanordning fra den nyeste Tid, nemlig i Frd. 4 Octbr. 1833, og det bliver i al Fald uafgjort, om Udtrykket „den, som forhen er dømt" er valgt for at afskjære noget andet Spørgsmaal end det, som Lovgiveren aabenbart nærmest maa antages at have havt for Øie, nemlig om Gjentagelsesstraffen kan anvendes paa den, som tidligere har begaaet Forbrydelsen uden derfor at være dømt. Undersøgelsen af de positive Data fører saaledes ikke til noget sikkert Resultat. Heller ikke synes der efter Sagens Natur at være afgjørende Grunde til at præsumere enten den ene eller

den anden Regel. Dersom det kunde antages, at Straffens Skjærpelse i Gjentagelsestilfælde om ikke udelukkende saa dog i væsentlig Grad er motiveret ved Hensynet til den ringere Grad af Sensibilitet for Straffen, som kan supponeres hos den een Gang straffede Forbryder, da forekommer det os rigtignok, at det vilde ligge nærmest at antage, at Lovgiveren allevegne, hvor han har foreskrevet skjærpet Straf for den, som forhen har været dømt for lige Forseelse, maa som Betingelse have forudsat det sædvanlige Tilfælde, at Straffen ogsaa er bleven exeqveret (jfr. dog Ørsted Ark. f. Retsv. V. Pag. 67). Men vi have allerede forhen bemærket, at dette Moment ikke kan komme synderlig i Betragtning. Holde vi os altsaa alene dertil, at den qvalificerede Straf maa antages motiveret ved det Hang til Forbrydelsen, som ved dens Gjentagelse er lagt for Dagen, da kan det vel paa den ene Side ikke være afgjørende, at Gjentagelse efter foregaaende Afstraffelse i endnu høiere Grad og endnu bestemtere indicerer en saadan rodfæstet Tilbøielighed end Gjentagelse efter uexeqveret Dom; en saadan Dom indeholder dog allerede en saa alvorlig Advarsel, at der i og for sig ikke er noget Urimeligt i, at allerede den af Lovgiveren betragtes som et tilstrækkeligt Indicium for Hang til Forbrydelsen. Men paa den anden Side er der heller ikke Noget imod, at Lovgiveren gjør Tilstedeværelsen af det stærkere Indicium, som indeholdes deri, at Straffens Execution har fundet Sted eller dog er begyndt, til den ordinære Betingelse for Gjentagelsesstraffens Anvendelse.

Ved det Anførte troe vi at have godtgjort, at vi savne tilstrækkelige Data til en sikker Besvarelse af Spørgsmaalet, naar dette stilles ganske almindeligt. Derimod vil uden Tvivl Afgjørelsen af de vigtigste specielle Tilfælde være mindre tvivlsom, naar der tages Hensyn til de særegne Grunde, som i de enkelte Tilfælde have medført, at den idømte Straf ikke er bleven exeqveret. Hvad saaledes for det Første angaaer det Tilfælde, at Forbryderen havde unddraget sig Straffens Execution ved Flugt og derefter begaaet nye Forbrydelser af samme Slags, da synes det, at han ikke bør kunne have Fordeel af, at han saaledes ved en lovstridig

Handling har bevirket, at den idømte Straf ikke er bleven exeqveret. Dette bestyrkes ved Analogien af Frd. 11 April 1840 § 20. Ikke slet saa klar er Sagen maaskee, naar Straffens Execution er bleven udsat af en særegen Grund, som ikke kan regnes Forbryderen til Brøde, t. Ex. af Hensyn til hans Helbredstilstand, jfr. Frd. 12 Juni 1816 § 8. Men ogsaa i dette Tilfælde synes dog overveiende Grunde at tale for, at den mod Forbryderen udviste Skaansel ikke bør forskaffe ham nogen ydderligere Fordeel, naar han misbruger den til at begaae nye Forbrydelser. Paa lige Maade synes det ogsaa at maatte antages, at Straffens Eftergivelse ved Benaadning ikke bør medføre nogen Nedsættelse i den Straf, som Forbryderen vilde have forskyldt, naar han efter at have lidt efter den første Dom, atter forsaae sig. Anderledes stiller Sagen sig derimod efter vor Mening, naar Straffens Execution er bleven udsat paa Grund af Sagens Appel til høiere Ret. Her er Udsættelsen hverken foraarsaget ved Forbrydernes egen Brøde eller ifølge en Begunstigelse, som ei bør have videre Indflydelse med Hensyn til fremtidige Overtrædelser. Udsættelsen er, selv om Appellen nærmest er iværksat paa Grund af den Domfældtes Begjæring, skeet i Retshaandhævelsens egen Interesse. Om det endog maatte antages at være den i vor positive Lovgivning udtrykkeligt hjemlede almindelige Regel, at Gjentagelsesstraffens Anvendelse ikke skal være betinget af Forbryderens Afstraffelse men kun af hans Domfældelse, synes det dog at burde statueres, at den, som paany forseer sig, medens Sagen staaer under Appel, ei bør ansees med Gjentagelsesstraffen; thi ved Appellen er den afsagte Doms Retsvirkning suspenderet, og den bør, om den ogsaa senere stadfæstes, ikke have nogen Indflydelse paa Bedømmelsen af Handlinger, der ere iværksatte paa en Tid, da den var sat ud af Kraft. Det modsatte Resultat er imidlertid antaget ved flere Domme, see t. Ex. Overretsdom i Jur. Tidsskr. IV. 2, Pag. 105 fl. og Høiesteretsdom l. c. Pag. 242.

[Da det er en Betingelse for Gjentagelsesstraffens Anvendelse, at Paagjældende tidligere er d ø m t for samme Forseelse, kan den for det Første ikke bringes til Anvendelse, naar det

vel befindes, at han har været tiltalt og dømt for Handlinger, der i Virkeligheden constituere den samme Forbrydelse, men den i den tidligere Sag ergangne Dom uretteligen har anseet hans Forhold for en anden Forbrydelse; han kan da ikke siges at være dømt for den Forbrydelse, i hvilken han nu har gjort sig skyldig. Forsaavidt der er sat høiere qvalificeret Straf for 3die end for 2den Gang begaaet Forbrydelse v. s. v., synes det dernæst ogsaa, at Straffen for 3die Gang begaaet Forbrydelse ikke bør anvendes, naar Nogen vel allerede er dømt 2 Gange for samme Forbrydelse, men feilagtigen begge Gange for 1ste Gang begaaet Forbrydelse. Dette blev ogsaa tidligere stadigt antaget i Praxis. At den Paagjældende selv, da han 2den Gang var under Tiltale, havde fordulgt den 1ste Dom, antoges ikke at kunne komme i Betragtning. Den 2den (urigtige) Dom maatte, hvis den var inappellabel, blive ved Magt, og kunde i modsat Tilfælde kun svækkes ved Appel. Men nu har Frd. 11 April 1840 § 20 Nbr. 2 med Hensyn til Tyverie bestemt, at den Paagjældende i et saadant Tilfælde skal straffes, som om han tidligere var bleven dømt for gjentaget Tyverie, dersom Grunden til, at dette ikke skete, var, at han havde dulgt den ham tidligere overgaaede Straffedom. Efter Frd. 11 April 1840 § 79 sidste Passus, skal denne Regel ogsaa gjælde med Hensyn til andre Forbrydelser, hvis Gjentagelse efter Forordningen paadrager qvalificeret Straf; og der kan næppe være Tvivl om, at den analogisk maa anvendes ogsaa med Hensyn til alle andre, udenfor Forordningens Omraade faldende Forbrydelser, for hvilke Gjentagelsesstraffe ere foreskrevne. Den heromhandlede Sætning kan altsaa nu kun komme til Anvendelse, naar Dommeren i den ældre Sag uretteligen havde antaget, at den tidligere afsagte Dom for hans Forbrydelse ikke kunde bevirke Gjentagelsesstraffens Anvendelse, t. Ex. fordi den var afsagt af en Krigsret, eller naar Dommeren efter en urigtig Fortolkning af Frd. 11 April 1840 § 79 ikke havde antaget, at den først afsagte Dom kunde bevirke Anvendelse af Gjentagelsesstraf. Men en saadan Feil vilde dog som oftest i Tide blive opdaget og foranledige Sagens Appel.

Man kan nu spørge, om det ikke i Analogie af Frd. 11 April 1840 §§ 20 og 79 og den derpaa grundede almindelige Regel, i Henhold til den i disse Paragrapher forudsatte Grundsætning, at Forbryderen ikke bør have Fordeel af sin Usandhed, maa antages, at Straf for gjentagen Forbrydelse maa indtræde, naar Grunden til, at den Paagjældendes Forbrydelse, da han første Gang var under Tiltale, af Dommeren var bleven characteriseret paa en urigtig Maade, beviislig havde været, at han havde afgivet urigtig Forklaring om en eller anden factisk Omstændighed. Men dette kan næppe antages. Det maa erindres, at Regelen efter Frd. 11 April 1840 § 20 indeholder en Indskrænkning af det vigtige processuelle Princip om res judicata og den processuelle Hovedregel, at en afsagt Dom kun kan forandres ved Appel. En Afvigelse fra denne Regel er aldrig uden Betænkelighed. Men denne er dog langt mindre, naar den begaaede Feil kan rettes ved den blotte Fremlæggelse af en fordulgt Dom, end naar hele den, maaskee for mange Aar Siden afsluttede Undersøgelse af Factum maa gjenoptages. Dette og det i Frd. 11 April 1840 § 20 omhandlede Tilfælde ere altsaa ikke aldeles analoge. Endmindre kan man argumentere fra samme Forordnings. § 19. Den bestemmer kun, at den, som under en Tyvssag har lagt Skjul paa nogle af de Tyverier, hvori han var skyldig, under en ny Sag vil være at dømme til den yderligere Straf, som han ved disse har forskyldt. Herved forandres ikke den tidligere afsagte Dom. Den nye Dom paakjender ganske andre Facta. Forordningens § 19 indeholder heller ikke Hjemmel for under en ny Sag at dømme den til et Straffetillæg; som under en tidligere anlagt og derefter endelig paakjendt Sag, paa Grund af usandfærdig Forklaring om visse det paastævnede Factum vedkommende Omstændigheder, er bleven dømt til en mildere Straf, end han i Virkeligheden havde forskyldt.

Man kan fremdeles spørge: hvad der gjælder i det omvendte Tilfælde, naar den Paagjældende under en Sag findes forhen at være dømt for samme Forbrydelse; og denne Dom paa Grund af hans Acqviescents eller, fordi den var afsagt i

den efter Sagens Beskaffenhed sidste Instants, lovligen er bleven fuldbyrdet, men det nu under den nye Sag af vedkommende Overdomstol findes, at den tidligere Dom var urigtig, t. Ex. at den tidligere begaaede Forbrydelse hørte til et andet Slags, som ikke kunde hjemle Anvendelse af Gjentagelsesstraf i det nu foreliggende Tilfælde, eller at den Paagjældende burde have været frifunden. Det er nu klart, at den Sætning, at en begaaet Feil ikke bør kunne paaføre Nogen en Forøgelse af den Straf, han ved senere Overtrædelse har forskyldt, i Collision med de processuelle Regler maa gjælde i det Mindste ligesaa meget som den nysomhandlede Sætning, at Ingen under en ny Sag bør have Fordeel af den Usandhed, ved hvilken han under en tidligere Sag har undgaaet Noget af den forskyldte Straf. Det maa derfor betragtes som utvivlsomt, at den tidligere afsagte Dom bør blive uden Virkning under den nye Sag, naar det under denne, uden en Gjenoptagelse eller Critik af den tidligere Undersøgelse om selve Factum, ligefrem kan godtgjøres, at de i Lovgivningen forudsatte Betingelser for Anvendelsen af de af Dommeren allegerede Straffelovbud paa Factum, saaledes som det af ham er antaget at være constateret, ikke have været tilstede, t. Ex. at den efter § 1 i Frd. 11 April 1840 Straffede var under 15 Aar, eller at Factum er henført under et urigtigt Begreb, og Tiltalte derfor straffet, uagtet han burde have været frifunden eller i al Fald straffet efter en anden Lovbestemmelse. Derimod kan Tilsidesættelsen af hine processuelle Regler næppe retfærdiggjøres, blot fordi det findes, at den afsagte Dom var grundet paa utilstrækkelige Beviisdata, eller endog blot fordi den Paagjældende under den nye Sag oplyser nye factiske Data, som under den tidligere Sag vilde kunne have bevirket et andet Udfald af denne. Hvor human en saadan Tilsidesættelse end kan synes at være, er der dog, selv afseet fra at en streng Retsgrund ikke lader sig paavise, og om Sagen endog blot betragtes fra den legislative Side, Meget at indvende imod den. Som saadanne Indvendinger maae fremhæves: Muligheden af, at Mangelen ved Beviset kunde have været hævet, dersom Sagen i Tide var bleven appelleret,

Muligheden af, at Dommen var slet skrevet, Sandsynligheden af, at den Tiltalte var skyldig, naar han har acquiesceret, — endelig at man, naar man indrømmer Hensynet til den formeentlige materielle Retfærdighed saa Meget, egentlig maatte gaae langt videre, og formelig omprocedere de tidligere Sager, for at det ikke skulde være overladt til Tilfældet, om begaaede Feil opdages og rettes. See iøvrigt Ørsteds Ark. f. Retsv. V. Pag. 73—76. Imidlertid skal det efter Motiverne til Pl. 23 Mai 1840 (angaaende nogle Appellen i criminelle Sager vedkommende Puncter) være Høiesterets Grundsætning, at tilsidesætte det af en samme underordnet Domstol endog i en inappellabel Dom antagne Resultat, naar H. R. finder dette urigtigt, „enten — som det bogstaveligt siges — fordi den Dømte slet ikke har været skyldig, eller i al Fald ikke i den Art af Forseelse, hvorfor han nu er tiltalt." See Viborg St. T. 1838, 1ste Række Pag. 605. Forsaavidt her er nævnet som det ene Alternativ, at den Dømte slet ikke var skyldig, er derved næppe alene sigtet til det Tilfælde, at det Forhold, om hvilket den Tiltalte var overbeviist, ikke kunde paadrage Straffeansvar, men uden Tvivl endogsaa nærmest til det Tilfælde, at den Paagjældende ei findes at have været lovlig overbeviist om det ham imputerede strafbare Factum. Landsover- samt Hof- og Stadsretten har ogsaa i flere Domme statueret, at en tidligere afsagt og for lang Tid siden exeqveret Underretsdom ei kunde komme i Betragtning til Idømmelsen af qvalificeret Gjentagelsesstraf, fordi Beviset havde været utilstrækkeligt, see t. Ex. Jur. Ugeskr. 1848 Pag. 836 ff., 1851 Pag. 291, 1855 Pag. 348; see endelig H. R. T. 1858 Pag. 459 en Høiesteretsdom, der frakjender en exeqveret Underretsdom Virkning til Idømmelse af Gjentagelsesstraf, „fordi der ikke under den fandtes tilveiebragt Beviis for noget Forhold, hvorpaa Frd. 11 April 1840 § 41 kunde bringes til Anvendelse."]

Man har opkastet det Spørgsmaal, om Straffedomme, som for lige Forbrydelse ere overgaaede Forbrydere i Udlandet, kunne blive at tage i Betragtning til Idømmelse af Straf for gjentagen Forbrydelse. Naar Straffen for den i Udlandet be-

gaaede Forbrydelse efter de der gjældende Love ikke var mildere end den hos os foreskrevne, vidner vel Recidivet efter en saadan Dom ikke mindre end efter en i Danmark afsagt om et stærkt Hang til den begaaede Forbrydelse. Men da Rescr. 20 Decbr. 1799 (jfr. Cfkr. 6 Febr. 1808) bestemmer, at Justitien ikke behøver at søge Underretning fra udenrigske Steder om Tiltaltes foregaaende Levnet, men at disse Oplysninger ikkun skulle tilveiebringes, forsaavidt de kunne erholdes i Kongens egne Riger og Lande, kan det næppe antages, at Lovgiveren har villet tillægge de i Udlandet over den Skyldige afsagte Domme en saa stor Retsvirkning som den, at gjøre Lovbestemmelserne om gjentagne Forbrydelser anvendelige. Praxis tillægger heller ikke saadanne Domme denne Virkning, see t. Ex. Dom i Jur. Tidsk. XX. Pag. 307. En saadan Virkning tillægges derimod tidligere Straffedomme, der ere afsagte i Hertugdømmerne, og altsaa i Kongens egne Riger og Lande, dog kun forsaavidt som den idømte Straf ikke er under Minimum af den Straf, som efter Kongerigets Lovgivning betinger Anvendelsen af Gjentagelsesstraffen, see Coll. Tid. f. 1840 Noten Pag. 425 og 426, Viborg St. T. 1838, 2den Række Pag. 1581 (Betænkning om Udkast til Frd. 11 April 1840, forfattet af Høiesteretsassessor Bruun), samt H. R. T. 1857 Pag. 193 (en forhen først i Kongeriget for første Gang begaaet Tyverie og senere i Slesvig for Tyverie, men kun med 4 × 5 Dages Fængsel paa Vand og Brød straffet Person, kun anseet for anden Gang begaaet Tyverie); fremdeles H. R. T. 1857 Pag. 236 (en Arrestant dømt for 3die Gang begaaet Hælerie, der først for Tyverie i Slesvig var dømt til Fængsel paa Vand og Brød i 5 Dage (Minimum af Hæleriestraffen efter Frd. 11 April 1840) og derefter ved Krigsretsdom var straffet for anden Gang begaaet Hælerie).

Ved den Regel, at Gjentagelsesstraffens Idømmelse er betinget af foregaaende Dom, maa endnu bemærkes, at samme Virkning maa indtræde i de Tilfælde, hvor den Paagjældendes Strafskyld tidligere i Medhold af Lovgivningen er bestemt ved Øvrighedsresolution.

Det er allerede ovenfor bemærket, at Lovgivningen i nogle

ganske faae Undtagelsestilfælde hjemler Idømmelsen af qvalificeret Straf, uagtet den Paagjældende ikke har været domt for den foregaaende Overtrædelse. Som saadanne Tilfælde kunne nævnes 6—13—8 og 9 jfr. Frd. 19 Marts 1751, hvorved det dog er at bemærke, at der til Anvendelsen af disse Artikler foruden Leiermalsforseelsens Gjentagelse endnu kræves en anden skjærpende Omstændighed, der maaskee endog især har motiveret Forskriften af den strenge Straf, nemlig Forseelsens Gjentagelse med forskjellige Personer; fremdeles Frd. 1 Febr. 1797 § 392. Man pleier ogsaa her at nævne L. 1—24—16; men det i denne Artikel omhandlede lovstridige Forhold, i flere Nætter at huse en Fredløs, indeholder egentlig ikke en flere Gange gjentagen Forbrydelse. Udenfor disse specielle Tilfælde kan den Omstændighed, at Forbryderen under den samme Sag befindes at have uden mellemkommende Straffedom udøvet en Forbrydelse flere Gange, aldrig bevirke, at han ansees for gjentagen Forbrydelse, men Reglerne om Forbrydelsers Sammenstød og Straffes Cumulation ville blive bragte til Anvendelse.

De i Lovene foreskrevne qvalificerede Straffe for gjentagen Forbrydelse skulle undertiden efter Lovgiverens udtrykkelige Bestemmelse bringes til Anvendelse, uagtet den Paagjældende ikke forhen er dømt netop for den samme, men for en anden nær beslægtet Forbrydelse. Det vigtigste Exempel herpaa frembyder Frd. 11 April 1840 § 79, ifolge hvilken de for gjentaget Tyverie foreskrevne Straffe ikke blot skulle være anvendelige, naar den Paagjældende har gjort sig skyldig i Gjentagelse af nogen af de øvrige i Forordningen omhandlede Forbrydelser, der straffes ligesaa haardt som Tyverie eller haardere, men ogsaa naar den Paagjældende afvexlende har gjort sig skyldig i forskjellige af disse Forbrydelser eller i nogen af disse Forbrydelser og Tyverie; jfr. ogsaa Paragraphens næstsidste Mbr., hvorefter en Straffedom for svigagtig Omgang med Hittegods ordentligviis i den her omhandlede Henseende skal have lige Virkning med en Straffedom for Tyvshælerie, see fremdeles Sportelregl. 22 Marts 1814 § 163, Pl. 21 Decbr. 1825 § 6, Pl. 9 Octbr. 1833 § 2, Frd. 21 Aug. 1829 § 8, [jfr. dog nu L. 3 Marts

1860], samt L. om Haandværks- og Fabriksdrivt 29 Decbr. 1857 § 82. I et enkelt Tilfælde skal endog Gjentagelsesstraffen bringes til Anvendelse, uagtet den foregaaende Overtrædelse aldeles ikke var beslægtet med den nye, see Frd. 11 Marts 1818 § 2; men denne Forskrivt er motiveret ved aldeles særegne Hensyn. Udenfor disse udtrykkeligt bestemte Tilfælde maa det derimod betragtes som fast Regel, at Anvendelsen af Gjentagelsesstraffen forudsætter, at den Paagjældende er dømt for samme Forbrydelse. Dog maa det bemærkes, at forskjellige Gradationer eller Modificationer af den samme Forbrydelse undertiden kunne have forskjellig Benævnelse og staae under forskjellige Straffebud, og forsaavidt som der da maatte være foreskrevet skjærpet Straf for Gjentagelsen af den mindre Forbrydelse, vil denne Straf blive at anvende paa den, som afvexlende har gjort sig skyldig i den mindre Forbrydelse og i den større Forbrydelse, der tillige indeholder den mindre som Bestanddeel, jfr. Frd. 11 April 1840 § 25 om den, der afvexlende har gjort sig skyldig i Tyverie og Hælerie. Herefter kan det ikke befrie Nogen for at ansees med de i 6—13—8 og 9 foreskrevne Straffe, at et af de begaaede Leiermaal tillige kan betragtes som Hoer.

De Straffedomme, som for visse Forbrydelser kunne overgaae Børn mellem 10 og 15 Aar, kunne, naar den Paagjældende, efter at være kommen til Lavalder, gjør sig skyldig i den samme Forbrydelse, kun komme i Betragtning som andre til den Skyldiges foregaaende Levnet henhørende Omstændigheder, men ikke bevirke qvalificerede Gjentagelsesstraffes Anvendelse, om end den Barnet idømte Straf maatte være ligesaa stor som den Straf, til hvilken en Voxen for første Gang begaaet Forbrydelse kunde have været dømt. [Da Børn altid straffes extraordinært, og de dem idømte Straffe derhos have en særegen correctorisk Characteer og Tendents, kan Formodningen ikke være for, at Lovgiveren ved at foreskrive Gjentagelsesstraffe ogsaa har taget Hensyn til de for Børn foreskrevne Straffe. En udtrykkelig i denne Retning gaaende Bestemmelse findes i den nu ophævede Frd. 21 Aug. 1829, nemlig i § 7.] Den Plads, der i Frd. 11 April 1840 er given Materien om

Tyverie af Børn mellem 10 og 15 Aar, viser ogsaa tydeligt, at den, der som Barn er straffet efter § 27 med offentligt Arbeide indtil 2 Aar, kun kan straffes efter § 1, naar han, efterat være kommen til Lavalder, atter gjør sig skyldig i simpelt Tyverie. Dette er desuden udtrykkeligt erklæret i Motiverne til denne Paragraph, see Coll. Tid. 1840 Pag. 442[1]). [Som Undtagelse fra Regelen maatte tidligere mærkes Pl. 21 Decbr. 1825 § 4, ifølge hvilken Børn, naar de, efter for Betlerie at være straffede med Riis, paany gjorde sig skyldige i denne Forseelse, blev at straffe som for første Gang af en Voxen begaaet Forseelse efter Pl.s § 1, og i Tilfælde af yderligere Gjentagelse, hvad enten denne skete inden eller efter, at de havde fyldt det 15de Aar, efter bemeldte Paragraphs videre Forskrivter; men denne Undtagelse er nu bortfalden ved L. 3 Marts 1860.]

Efter at saaledes de Sætninger ere afhandlede, som umiddelbart slutte sig til den Hovedregel, at Idømmelsen af de i Lovgivningen foreskrevne qvalificerede Gjentagelsesstraffe forudsætter foregaaende Straffedom for samme Forbrydelse, bør det bemærkes, at det ingenlunde kan betragtes som Lovgivningens almindelige Regel, at enhver Forbrydelse i Gjentagelsestilfælde skal belægges med qvalificeret Straf. En Betragtning af de positive Forskrivter om gjentagne Forbrydelser leder kun til det Resultat, at Gjentagelsen ordentligviis bør betragtes som et aggraverende Moment. Af den vistnok overordentlig store Mængde Lovbestemmelser, som foreskriver qvalificerede Gjentagelsesstraffe, angaaer nemlig den allerstørste Deel enten Politieovertrædelser eller Forseelser i særegne Forhold, navnlig Embedsforbrydelser; og hvad angaaer de almindelige Justitsforbrydelser af nogen Betydenhed, ere saadanne qvalificerede Gjentagelses-

[1]) Det var ligeledes forhen antaget af Domstolene, at den, der som Barn var straffet efter Frd. 20 Febr. 1789 § 6 i Slutn. med Tugthuusarbeide fra 2 Maaneder til 2 Aar, hvilket netop var den samme Straf, som i Frd.s § 1 var foreskreven som den almindelige Straf for første Gang begaaet Tyverie, ikkun kunde straffes efter § 1, naar han, efterat være kommen til Lavalder, gjorde sig skyldig i simpelt Tyverie.

straffe kun anordnede for Tyverie, Bedragerie og de øvrige dermed beslægtede Forbrydelser, som Frd. 11 April 1840 omhandler, forsaavidt de ere ligesaa grove som eller grovere end Tyverie, samt for Hælerie og svigagtig Omgang med Hittegods, fremdeles for visse grove Løsagtighedsforseelser, og endelig er der ved Frd. 4 Octbr. 1833 § 15 givet Domstolene en facultativ Myndighed til paa Grund af Gjentagelse at skjærpe Straffen for Voldsgjerninger ved et Tillæg, som dog ikke maa overstige den halve Deel af den ordinære Straf. Det er ogsaa i sig selv naturligt, at der ikke er tillagt Gjentagelsen en ganske eensartet Virkning med Hensyn til alle Forbrydelser, da det meget beroer paa Forbrydelsens eiendommelige Natur, i hvilken Grad Gjentagelsen kan antages at vidne om et særdeles rodfæstet Hang til Forbrydelsen, og navnlig om den forbryderske Tilboielighed kan antages at have vundet en saadan Styrke, at der ikke udfordres nogen særdeles udvortes Anledning eller Fristelse for at bringe den Paagjældende til atter at begaae Forbrydelsen, men han endog maa formodes, dersom han ikke kan afskrækkes ved en særdeles følelig Straf, selv at ville opsøge Leiligheden dertil for at tilfredsstille sin Tilbøielighed. At Forbrydelsens Gjentagelse ikke er en almindelig qvalificerende Omstændighed, er nu ogsaa forsaavidt erkjendt af Alle, som der ikke gives Nogen, der antager, at Dommeren, naar Straffen for en Forbrydelse er absolut bestemt, skulde være berettiget til at forhøie den for at skaffe Gjentagelsen Virkning. Ei heller er der Nogen, som antager, at Dommeren, naar Straffen er relativt bestemt, skulde være berettiget til uden udtrykkelig Lovhjemmel at overskride det fastsatte Maximum. Men derimod synes det at være den almindelige Mening, at Dommeren, naar Straffen ikke er lovbestemt (altsaa arbitrær), bør bestemme Gjentagelsens Virkning efter de Grundsætninger for Straffens Forhøielse, som ere fulgte i de Anordninger, som foreskrive qvalificerede Straffe for gjentagen Forbrydelse, og at disse Grundsætninger ligeledes saavidt muligt bør følges ved Straffens Gradation, hvor denne er relativt bestemt. [Det erkjendes nu vel, at en aldeles overeens-

stemmende Regel om Gjentagelsens Virkning til Straffens Skjærpelse ikke er fulgt i det hele store Indbegreb af Tilfælde, i hvilke Gjentagelsesstraf er foreskreven; men man anseer sig beføiet til nærmest at holde sig til den nyere Lovgivnings Bestemmelser, og da nu et temmelig betydeligt Antal af nyere Lovbestemmelser, t. Ex. Frd. 15 Debr. 1820 § 4, Pl. 24 Decbr. 1823 § 2, Pl. 21 Decbr. 1825 § 1, Frd. 21 Aug. 1829 §§ 3 og 4 og Frd. 11 April 1840 § 13 ff., paa Grund af Gjentagelsen fordoble det Maximum, som ellers vilde kunne have været idømt, og da ingen af dem sætter Minimum under det Dobbelte, men flere af dem, og deriblandt netop de nyeste og vigtigste, sætte Straffens Minimum til Mere end det Dobbelte af det, som for tidligere begaaet Forbrydelse kunde idømmes som Minimum, saa har man antaget — og det er uden Tvivl den almindelige Mening —, at den Straf, som Gjerningsmanden affeet fra Gjentagelsen eller den saa hyppige Gjentagelse vilde have forskyldt, ordentligviis bør fordobles. Dette har man opstillet som Hovedregelen, i hvilken man dog har gjort nogle Modificationer, navnlig refererende sig til Størrelsen af den tidligere idømte Straf: Gjentagelsesstraffen burde aldrig være mindre end den forhen idømte; naar derfor den tidligere Forbrydelse forholdsviis var meget grovere, vilde en Fordobling af den nu i og for sig forskyldte Straf ikke altid kunne ansees for tilstrækkelig; — og omvendt: var den tidligere begaaede Forbrydelse meget mindre end den nye, maatte den ved sidstnævnte forskyldte Straf vel forhøies, men ikke nødvendigviis til det Dobbelte, jfr. Motiverne til Frd. 11 April 1840, Coll. Tid. 1840 Pag. 419 ff. Fremdeles indrømmes det, at visse Forbrydelsers særdeles Beskaffenhed kan medføre, at Analogien af andre Lovbestemmelser end de ovenfor anførte maa erkjendes at ligge nærmere, t. Ex. med Hensyn til verbale Injurier Analogien af Frd. 4 Octbr. 1833 § 15. — Vi kunne imidlertid for vort Vedkommende ikke paa nogen Maade være enige i denne Theorie. Vi finde det for det Første betænkeligt at antage en almindelig Regel, som ikke lader sig gjennemføre med Hensyn til det overordentlig store Antal af Forbrydelser, for hvilke Straffen

er relativt bestemt; og dernæst forekommer det os, at Urigtigheden af hiin Theorie bliver aldeles iøinefaldende, naar man lægger Mærke til, af hvilken Beskaffenhed de almindelige Justitsforbrydelser ere, for hvilke Lovgiveren har foreskrevet de qvalificerede Gjentagelsesstraffe. Holde vi os til de nogenlunde vigtige Forbrydelser af denne Classe, bliver det, som ovenfor bemærket, foruden visse grovere Løsagtigheds forseelser de i Frd. 11 April 1840 og Frd. 4 Octbr. 1833 omhandlede Forbrydelser, som her blive at tage i Betragtning. Hvad nu først angaaer de omhandlede grove Løsagtigheds forseelser og de Forbrydelser, der ere Gjenstand for Frd. 11 April 1840, da er det klart, at det netop gjælder om dem fremfor andre Forbrydelser, at Gjentagelsen vidner om et saadant selvstændigt Hang, at dette i og for sig kan antages tilstrækkeligt til at tilskynde den Paagjældende til nye Overtrædelser uden Medvirkning af nogen udenfra kommende Impuls eller Anledning. Hvad dernæst angaaer Frd. 4 Octbr. 1833, da høre vel Legemsfornærmelser ikke til de Forbrydelser, med Hensyn til hvilke Gjentagelsen i Regelen kan antages at involvere et saadant selvstændigt Hang til uden Anledning at udøve dem; men der gives dog Mennesker, der søge Strid og Slagsmaal blot for at tilfredsstille deres personlige Lyst. Forordningen har nu heller ikke foreskrevet, at den, som forhen er straffet for Voldsgjerninger, altid, ikke engang at han i Regelen skal ansees med qvalificeret Straf. Regelen er tvertimod blot, at Gjentagelsen skal tages i Betragtning som en aggraverende Omstændighed. Lovgiveren har alene givet Dommeren en facultativ Myndighed til, naar den Paagjældende ved grov eller oftere gjentagen Brøde har lagt et særdeles voldsomt Sindelag for Dagen, og naar Sagens øvrige Omstændigheder fordre det, da at skjærpe Straffen; og selv i dette Tilfælde er Dommeren ikke bemyndiget til at fordoble den Straf, som afseet fra Gjentagelsen kunde have været idømt, men kun til at skjærpe den ordinære Straf ved et Tillæg, som ikke maa overstige Halvdelen af samme. Bestemmelsen i Frd. 4 Octbr. 1833 er af særdeles Vigtighed med Hensyn til nærværende Spørgsmaal, idet den viser, at det ikke engang er Lovgivningens al-

mindelige Grundsætning, at Straffen skal fordobles, naar Gjentagelsen virkelig vidner om et selvstændigt Hang til Forbrydelsen. End mindre kan en saadan Regel da antages, naar Gjentagelsen ikke vidner herom. Efter vor Mening bør Dommeren derfor i ulovbestemte Tilfælde tage Gjentagelsen i Betragtning i Forbindelse med Sagens øvrige Omstændigheder paa samme Maade som de andre Momenter, der vidne om den forbryderske Villies større Styrke, men derimod ikke bestemme Straffen efter et mathematisk Forhold til den Straf, som afseet fra Gjentagelsen vilde være at idømme. Det ligger i Consequentsen af det Udviklede, at der intet fast mathematisk Forhold kan opstilles mellem Straffen for den tidligere og den nye Forbrydelse, og vi kunne derfor heller ikke billige den Regel, at den, som anden Gang dømmes, aldrig bør straffes mildere end første Gang for samme Forbrydelse, skjøndt der vistnok ogsaa ved Straffens Fastsættelse bør tages Hensyn til Beskaffenheden af den tidligere Forbrydelse som et Moment ved Afgjørelsen af det Spørgsmaal, i hvilken Grad Gjentagelsen bør antages at vidne om en større Styrke i den forbryderske Villie, end Sagens Omstændigheder iøvrigt vilde berettige til at forudsætte. Iøvrigt kan det bemærkes, at Recidivet i samme Grad er mere graverende, som den efter den første Domfældelse hengaaede Tid et kortere.]

Naar den Skyldige forhen er befunden i Forbrydelser af et andet Slags end det, han nu tiltales for, da kan dette vel undertiden i Medfør af Lovgivningens udtrykkelige Bestemmelser bevirke, at han straffes, som om han havde gjentaget den samme Forbrydelse. Men naar man undtager den ganske singulære Bestemmelse i Frd. 11 Marts 1818 § 2, er dette dog kun foreskrevet med Hensyn til visse nærbeslægtede Forbrydelser, jfr. det forhen Anførte. Udenfor de lovbestemte Tilfælde kan der ikke tillægges tidligere begaaede Forbrydelser af et andet Slags samme Vægt som Gjentagelsen af den samme Forbrydelse, Noget som hverken har Medhold i Lovgivningen eller Sagens Natur. At en Person forhen har været straffet for en anden ikke beslægtet Forbrydelse, kan navnlig aldrig godtgjøre, at han har en særdeles rodfæstet Tilbøielighed netop til den

Forbrydelse, som han nu er tiltalt for. Men hiin Omstændighed bliver dog, naar Straffen ikke er aldeles lovbestemt, at tage i Betragtning som et aggraverende Moment, da ogsaa den, skjøndt i ringere Grad, vidner om en større Styrke i den forbryderske Villie, jfr. Frd. 20 Febr. 1789 § 1, Reser. 20 Decbr. 1799, Frd. 21 Aug. 1829 § 2, Frd. 11 April 1840 § 3 Nr. 7. Mængden og Forskjelligheden af de tidligere begaaede Forbrydelser kan endog undertiden røbe en saa fleersidig Tilbøielighed til Forbrydelser og en saa dyb Fordærvelse, at den efter Sagens Natur maatte antages i det Mindste at opveie den afgjorte Hang til en enkelt Forbrydelse, som har motiveret Lovgiveren til at foreskrive qvalificerede Straffe for Gjentagelsestilfælde. Men vor Lovgivning har ikke udhævet denne Omstændighed som qvalificerende.

Et umoralsk, skjøndt ikke juridisk strafbart Levnet vidner ogsaa, ihvorvel i det Hele taget i mindre Grad end foregaaende Forbrydelser, om en større Styrke i den forbryderske Villie og bør derfor ligeledes betragtes som et aggraverende Moment, jfr. Frd. 20 Febr. 1789 § 1, Reser. 20 Decbr. 1799, Frd. 21 Aug. 1829 § 2, Frd. 11 April 1840 § 3 Nr. 7. I enkelte Tilfælde kan endog tidligere umoralsk Vandel blive et qvalificerende Moment, jfr. t. Ex. 2—11—11, 6—6—19, mærk ligeledes Frd. 26 Marts 1841 § 12 Nr. 3. Det bør ogsaa bemærkes, at Forbryderens foregaaende Vandel kan ophæve eller svække den Virkning til Straffens Formildelse, som ellers maatte tillægges en med Forbrydelsen forbunden Omstændighed. Saaledes vil det ordentligviis ikke komme Tyven til Gode, at han er bleven forledet til Forbrydelsen ved Trang, naar denne er forskyldt ved Udsvævelser og anden lastefuld Vandel, jfr. Frd. 11 April 1840 § 4. Ligeledes vil den Grund til Straffens Formildelse, som indeholdes i den Omstændighed, at en Forbrydelse er udøvet i en beruset, ihvorvel ikke bevidstløs Tilstand, hæves ved den Omstændighed, at Gjerningsmanden er forfalden til Drik o. s. v.

§ 47.

Fortsættelse.

[Som et Moment, der jevnlig kan give et Indblik i Styrken af den forbryderske Villie, kan endelig nævnes de Livsforhold, hvorunder Forbryderen i det Hele har levet, og i Særdeleshed de, under hvilke han befandt sig, da Forbrydelsen blev begaaet, — om de vare saadanne, der kunde antages at medføre Fristelse til at begaae Forbrydelsen, eller om de ikke vare af en saadan Beskaffenhed, ja maaskee endog egnede sig til at danne en Modvægt imod Fristelsen]. I sidste Fald foreligger der unægteligt et Datum, som taler for en dybere sædelig Fordærvelse, medens paa den anden Side Livsforhold af den modsatte Beskaffenhed i større eller mindre Grad kunne bestyrke den Formodning, at den Paagjældende kun har forbrudt sig paa Grund af en mere eller mindre undskyldelig Skrøbelighed. Det Første bør derfor betragtes som en aggraverende, det Sidste som en mitigerende Omstændighed. Denne Regel er vel ikke i sin fulde Almindelighed udtrykkelig udtalt i vor Lovgivning, men der forekommer oftere specielle Anvendelser af den. Saaledes nævner Frd. 11 April 1840 § 3 Nr. 3 den Skyldiges trangfri Forfatning som en med Hensyn til Tyverie aggraverende Omstændighed, ligesom § 4 fremhæver uforskyldt Trang som en formildende Omstændighed. Mærkes kan ogsaa den Bestemmelse i samme Paragraph, at forsømt Opdragelse skal være en Formildelsesgrund, en Bestemmelse, som efter Sagens Natur især maa komme unge Forbrydere til Gode. Fremdeles kunne de særegne Forhold og Indflydelser, hvilke Forbryderen var undergiven i Gjerningens Dieblik eller den samme nærmest forangaaende Tid, paa lignende Maade blive at tage i Betragtning, jfr. den ovenfor citerede § 4 i Frd. 11 April 1840, forsaavidt som den nævner Forførelse som en formildende Omstændighed.

[Blandt de Momenter, som særligt fortjene at tages i Betragtning ved Spørgsmaalet om den forbryderske Villies Styrke, kan ogsaa nævnes det for Gjerningen til Grund liggende Motiv, Bevæggrunden — det med Forbrydelsen forbundne Diemed.

Dette kan nemlig undertiden afgjørende vidne om en stor Slethed, undertiden om det Modsatte; men i Almindelighed kan der dog ikke tillægges Øiemedet nogen særdeles stor Indflydelse paa Valget af en høiere eller lavere Straffegrad]. Navnlig kan det ikke paastaaes, at det i Almindelighed skulde være nogen særdeles formildende Omstændighed, at Gjerningsmanden ikke har villet tilføie Andre Skade ved Forbrydelsen, eller at han endog har udøvet den for at gavne Andre eller for at afværge Skade og Ulykke fra dem. Et saadant Motiv kan vel ofte vidne om en vis Godmodighed, men denne kan meget vel være forbunden med en slet og i høi Grad fordærvet Characteer. Da de sympathetiske Motiver ordentligviis langtfra ikke udøve den Magt over Gemytterne som de egoistiske, saa kan det endog, navnlig naar Forbrydelsen var meget grov, netop vidne om en særdeles høi Grad af sædelig Fordærvelse, at det ikke har været en stærk, Gjerningsmanden selv afficerende Interesse, som har tilskyndet ham til Forbrydelsen, men kun Lysten til at tjene Andre. Det er ogsaa langt fra, at vor Lovgivning indeholder nogen Hjemmel for den Sætning, at Gjerningens Øiemed i Almindelighed skulde komme i nogen væsentlig Betragtning ved Fastsættelsen af Straffens Grad, eller at navnlig den Omstændighed, at det har været Gjerningsmandens Øiemed at gavne Andre, skulde virke særdeles formildende, jfr. Frd. 15 April 1840, hvor det i § 1 udtrykkelig fremhæves, at Vidnet ikke kan fritages for den ordinære Straf for falsk Vidnesbyrd, fordi det ikke har villet skade Nogen ved den Usandhed, hvori det har gjort sig skyldigt, men derimod ladet sig bevæge ved den Hensigt at afvende Skade og Ulykke fra Andre; fremdeles og især samme Forordnings § 2, der kun tilsteder Anvendelsen af de mildere Grader af den i § 1 foreskrevne Straf, naar den Paagjældende stod i et saadant Forhold til den Part, for hvis Skyld han, uden at ville skade Nogen, har lagt Dølgsmaal paa Sandheden, at deri indeholdes en meget betydelig Fristelse til en saadan Afvigelse; fremdeles L. 1—5—3, der for den Dommer, som forsætlig har afsagt en uretfærdig Dom, foreskriver samme Straf, hvad enten han dertil har ladet sig bevæge ved Gunst eller Gave, Vild eller Frænd-

skab; mærk ogsaa 4—2—13, 5—10—31, Frd. 13 Mai 1707 § 6. — I enkelte Tilfælde kan Bevæggrunden dog undtagelsesviis faae en meget væsentlig Indflydelse paa Straffen, see Frd. 26 Marts 1841 § 5 Nbr. 2, der tilsteder en meget betydelig Nedsættelse af Straffen, naar den, som har sat Ild paa sit eget Huus, men derved hverken umiddelbart har krænket Andres Rettigheder, eller udsat dem for Fare, kun har havt en anden mindre strafværdig Hensigt, t. Ex. blot villet gjøre sig Fordeel ved den Medlidenhed, som den ham overgaaede Brand skulde opvække, see fremdeles Frd. 30 Marts 1827 § 7. Man pleier her ligeledes at anføre Frd. 18 April 1781 § 30, af hvilken man da udleder den mere almindelige Regel, at Overtrædelsen af Embedspligter (dog kun de mindre betydelige Overtrædelser, jfr. 1—5—3) skulde straffes med langt større Lemfældighed, naar Motivet har været Medlidenhed o. desl., end naar Embedsmanden har ladet sig underkjøbe til Overtrædelsen. Men i det sidstnævnte Tilfælde finder egentlig et Sammenstød af Forbrydelser Sted, da Bestikkelse er en selvstændig Forbrydelse. Iøvrigt er det vistnok aldeles overeensstemmende med Sagens Natur, at mindre betydelige Embedsforbrydelser straffes haardere, naar Embedsmanden, om han end ikke formelig har ladet sig underkjøbe, dog har ladet sig bevæge af egennyttige Hensyn, end naar han har været paavirket af Medlidenhed eller et andet Motiv, der ikke kaster Skygge paa hans Redelighed. — En væsentlig Indflydelse paa Straffen erholder Motivet fremdeles, naar Forbrydelsen efter sit Begreb forudsætter et bestemt Øiemed. Saaledes kunne Straffene for forsætlig Ødelæggelse af Andres Gods ikke bringes til Anvendelse paa den, som ikke af Skadelyst, men for at beskjærme sit eget Gods, har tilføiet Andre en Formuesbeskadigelse under Omstændigheder, der dog ikke kunde medføre Berettigelse til et saadant Forhold. Heller ikke kan Tyvsstraffen, om end alle til et Tyverie i Lovgivningen forudsatte Reqvisiter iøvrigt ere tilstede, komme til Anvendelse, naar det ikke har været Gjerningsmandens Hensigt at disponere over det Borttagne, eller gjøre nogen Brug af det, men kun at tilintetgjøre det eller skaffe det til Side for at skade Eieren eller

Ihændehaveren. Ligeledes taler Meget for, at Handlinger, der ellers maaskte betragtes som egentlige Bedragerier, ei kunne ansees som saadanne, naar de kun ere iværksatte for at skade den Besvegne, uden Hensyn til egen Fordeel, jfr. nærmere Materierne om Tyverie og Bedragerie. — Et Tilfælde, i hvilket Motivet endelig af en ganske særegen Grund faaer en væsentlig Indflydelse paa Straffen, frembyder Frd. 18 Decbr. 1767, jfr. Frd. 4 Octbr. 1833 § 10. Straffen for Mord, begaaet af den i forstnævnte Forordning omhandlede Bevæggrund, maatte nu vel allerede, for den ved Frd. 4 Octbr. 1833 blev formildet, efter vor Mening erkjendes i Virkeligheden i og for sig at være mindre end Dødsstraffen; men hvad enten Lovgiveren nu kan antages at have erkjendt dette eller ikke, er det under alle Omstændigheder klart, at hiin Straf ikke er foreskreven, fordi Lovgiveren betragtede et saadant Mord som mindre strafbart, men alene fordi han ansaae Dødsstraffen for aldeles uhensigtsmæssig i et saadant Tilfælde. Saavel Indholdet af Frd. 1767 som de foran sammes Udgivelse gaaende Forhandlinger vise tydeligt, at det har været Lovgiverens Hensigt at sætte den haardest mulige Straf i Stedet for Dødsstraffen.

Gjerningsmandens Forhold under eller efter Forbrydelsens Udøvelse kan endelig ogsaa afgive vigtige Data til Bedømmelsen af den forbryderske Villies Styrke og saaledes blive af Indflydelse paa Straffegraden. Af de herhenhørende Momenter maae især følgende tvende fremhæves: 1) at Gjerningsmanden selv under Iværksættelsen i mærkelig Grad frivilligt har forebygget den Skade, som Handlingen ellers vilde medføre, og 2) at Gjerningsmanden selv frivilligt har angivet sin Forbrydelse.

Hvad den første Omstændighed angaaer, da kan den vel ikke bevirke fuldkommen Strafløshed, men synes dog baade efter Retfærdigheden og af criminalpolitiske Hensyn ikke blot at burde have den Indflydelse paa Straffens Gradation indenfor Grændserne af et lovbestemt Minimum og Maximum, som i Almindelighed tilkommer alle formildende Omstændigheder, men maaskee endog at burde bevirke en Nedsættelse af aldeles lovbestemte

Straffe og en Nedsættelse under det lovbestemte Minimum af de relativt bestemte. En saadan Indflydelse har Lovgiveren i det Mindste tillagt den her omhandlede Omstændighed i Frd. 26 Marts 1841 § 8 (jfr. ogsaa Frd. 1 Juni 1832 § 2), og hvad her er foreskrevet med Hensyn til Brandstiftelse, kan uden Tvivl analogisk bringes til Anvendelse med Hensyn til alle de Forbrydelser, der efter deres Væsen gaae ud paa at bevirke en vis materiel Skade. Det er ikke udtrykkeligt foreskrevet i Frd. 26 Marts 1841 § 8, men udenfor al Tvivl stiltiende forudsat som Selvfølge, at Gjerningsmandens Virksomhed til at forhindre Skaden har været frivillig. Den i Paragraphen hjemlede Nedsættelse af Straffen kan t. Ex. ikke komme den Tjenestekarl til Gode, som, efter at have sat Ild paa sin Huusbonds Sted, efter dennes Befaling foretager Handlinger, ved hvilke Ilden slukkes uden at gjøre mærkelig Skade. Det kan imidlertid næppe betage en saadan Virksomhed Characteren af Frivillighed, at den ikke er iværksat af oprigtig Fortrydelse, men t. Ex. af en under Gjerningens Iværksættelse opstaaet Frygt for den Straf, som vilde blive Følgen af dens Opdagelse. Hvad der her er anført, gjælder naturligviis kun om den Virksomhed for at forebygge eller hæve Skaden, som udvises, førend Forbrydelsen er opdaget. Efter Opdagelsen kan en saadan Virksomhed kun begrunde Lempelighed i den lovbestemte Strafs Grad jfr. Frd. 11 April 1840 § 4 (sigter uden Tvivl blot til den Redebonhed til Skadesløsholdelse, som vises, efter at Forbrydelsen er opdaget, mærk de umiddelbart foregaaende Ord „Aabenhjertighed i at tilstaae"). Den, som aldeles frivilligt ɔ: før der mod ham er reist nogen Undersøgelse i Anledning af et begaaet Tyverie, og uden at han har nogen særegen afgjørende Grund til at vente, at saadan Undersøgelse vil blive reist imod ham, tilbagebringer de stjaalne Koster, bør uden Tvivl kun straffes med en mildere extraordinær Straf.

En Nedsættelse af den lovbestemte Straf synes dernæst ligeledes at være motiveret, naar Gjerningsmanden frivilligt ɔ: før Undersøgelsen er rettet mod ham, eller han med afgjørende Grund kan vente, at dette vil skee, bekjender sin Forbrydelse for

vedkommende Autoritet. Selv om en saadan Selvangivelse ikke hidrører fra Anger, men Frygt eller andre mindre ædle Motiver, vidner den dog om en meget ringere Grad af Fasthed i den onde Villie, end man i Almindelighed maa forudsætte hos Forbrydere. Fra den criminalpolitiske Side taler dernæst Meget for at opmuntre til saadan frivillig Bekjendelse ved Udsigt til Straffens Nedsættelse. Man finder ogsaa allerede i vor ældre criminelle Lovgivning Spor af en saadan Grundsætning. Saaledes bestemmer L. 6—13—26, at naar Nogen letfærdigen staaer aabenbare Skrifte paa løgnagtig Bekjendelse, og Qvindespersonen falskelig En for Barnefader udlægger, eller og Mandspersonen sig falskelig for Barnefader udgiver, da skal han eller hun, naar Saadant dem lovlig overbevises, uden Naade straffes til Kagen og forvises Landet; men saafremt nogen løgnagtig Skrifter selv inden Fjerdingaar dernæst efter gaaer til Sandheds Bekjendelse, da skal den saavidt benaades, at den staaer aabenbare Skrifte for sin Forargelse. Det sees altsaa, at Lovgiveren i dette Tilfælde tillægger den frivillige Bekjendelse, i den Betydning, hvori vi tage Ordet, en meget betydelig Virkning til Straffens Nedsættelse. Mærk fremdeles Frd. 21 Marts 1705 § 12, der endog tilsiger dem, som vidende have dulgt eller nydt Noget af det strandede og røvede Gods, fuldkommen Straffrihed, naar de strax efter Tilspørgsel, eller før, uden videre Examen eller Beviis aabenbare, hvad de vidste, og § 13, der under samme Betingelse tilsiger dem, som vidende have kjøbt saadant Gods, Formildelse af Straffen. Hertil komme nu af den nyere Lovgivning Bestemmelserne i Frd. 15 April 1840 §§ 4 og 5. For at Tilbagekaldelsen af den falske Forklaring kan siges at være skeet af egen Drivt, som Frd. 15 April 1840 fordrer, kan det ingenlunde forlanges, at den skal være gjort af oprigtig Anger. Selv om det maa antages, at kun Frygt for Opdagelse og Straf har været Bevæggrunden, kan Tilbagekaldelsen gjerne være skeet af egen Drivt. Snarere kunde det synes, at Forordningen ved at bruge dette Udtryk havde forudsat, at der ikke maatte kunne paavises nogen bestemt udenfra kommende Anledning, ved hvilken den Paagjældende maatte an-

tages at være bevæget til Tilbagekaldelsen. Men dette turde dog heller ikke være antageligt; thi det kan dog ikke være Lovgiverens Mening, at Frd.s § 13 ikke skal komme den til Gode, som ved den Formaningstale til Sanddruhed, hvilken Dommeren i Embeds Medfør skal holde for Edsfæstelsen, lader sig bevæge til at tilbagekalde og berigtige sin tidligere afgivne Forklaring. Det synes derfor ikke, at der ved den Fordring, at Tilbagekaldelsen skal være skeet af egen Drivt, kan være tilsigtet videre, end at den skal være skeet frivillig. Udelukket er vel altsaa nærmest blot det Tilfælde, at den Paagjældende under et Forhør, som optages over ham, fordi der er opstaaet Mistanke om den afgivne Forklarings Falskhed, gaaer til Bekjendelse. Ved Siden heraf kunne maaskee ogsaa nogle andre Tilfælde sættes, t. Ex. at det godtgjøres, at private Personer, der kunne oplyse Data, som enten indeholde Beviis eller bestemte Indicier for den afgivne Forklarings Usandhed, have truet den Paagjældende med Angivelse paa en saadan Maade, at denne har maattet antage Truselen for alvorlig. Derimod synes den Omstændighed, at den Paagjældende hos Andre har bemærket Tvivl om Sandheden af sin Forklaring, og at derved hos ham er opstaaet Frygt for en dog endnu ingenlunde sikker eller overhængende Opdagelse, ikke at være tilstrækkelig til at frakjende Tilbagekaldelsen den Egenskab af Frivillighed, som Forordningen maa antages at forudsætte.

Gjerningsmandens Aabenhjertighed i at bekjende, efterat Undersøgelsen allerede er bleven rettet mod ham (eller han med afgjørende Grund kan vente, at dette vil skee), kan kun medføre Lempelighed ved Straffegradens Bestemmelse indenfor de lovbestemte Grændser. Endelig maa Gjerningsmandens Anger, naar den kan kjendes at være dyb og oprigtig, vistnok henføres til de formildende Omstændigheder, men dog kun til de mindre virksomme, især naar den ikke har været forbunden med Redebonhed til at gaae til Bekjendelse. At den skulde kunne hjemle Nedsættelsen af Straffen under Ordinarium, kan ikke antages. Den aldeles uregelmæssige Bestemmelse i Pl. 24 Novbr. 1749 § 6 er aabenbart fremkaldt ved ganske særegne politiske Bevæggrunde.

Tredie Capitel.

Om Straffene.

(Ved dette Capitel henvises i det Hele til Fremstillingen i Usfings Haandbog i den danske Criminalret.)

§§ 48—59.

De forskjellige Hovedarter af Straffe.

See herom Usfing 3 Udg. I. §§ 43—54 Pag. 74—131 (4 Udg. Pag. 67—121), ved hvis Fremstilling vi kun finde Anledning til følgende fragmentariske Bemærkninger[1]).

Ved Pag. 78 (4 Udg. Pag. 71) § 45 1ste Stykke:

De Hovedgrunde, som bevirke Substitutionen af en subsidiær Straf ere:

1. At Forbryderen mangler det Retsgode, der er Straffens Gjenstand, see Usfing § 45 I. Pag. 78—84 (4 Udg. Pag. 71—77);

2. At den almindelige Straf vilde paaføre Forbryderen et uforholdsmæssigt stort Onde, see Usfing Pag. 85 Lin. 10—17 (4 Udg. Pag. 77 Lin. 2 f. n. til Pag. 78 Lin. 5).

3. At den almindelige Straf ei vilde være noget Onde for Forbryderen, see Usfing § 45 II. Pag. 84 (4 Udg. Pag. 77).

Ved Pag. 79 Lin. 11—27[2]): Her bør dog bemærkes Hovedbestemmelserne i det ved Frd. 6 Decbr. 1743 anordnede Afsoningssystem:

1. Dersom den Skyldige var af Adel eller lige med Adel privilegeret, skulde Sagen refereres til Kongen, som ved sin Resolution i hvert enkelt Tilfælde fastsatte, hvilken Straf den Skyldige skulde lide, see Frd.s § 13.

---

[1]) Af de følgende Bemærkninger ere flere senere indklamrede i Manuscriptet og udeladte i Forelæsningerne $^{1859}/_{61}$. I de fleste Tilfælde er Grunden hertil den foranbrede Fremstilling i Usfings 4 Udg. De forbigaaede Stykker kunne kjendes derved, at Henviisningen til det tilsvarende Sted i Usfings 4de Udg. er sat i Note, ikke som ellers i en Parenthes i Texten. Udg. Anm.

[2]) See Usfing 4 Udg. Pag. 71—72.

2. Almuesfolk skulde afsone Bøderne med Strafarbeide, Mandspersoner i Fæstningen, Qvindespersoner i Tugthuset, 1 Dag for hver Mark, som den Skyldige ikke kunde betale, see Frd.s § 14.

3. Befandt Øvrigheden den Skyldige af saadanne Omstændigheder, at hans Velfærd og Lempe ved slig offentlig Straf kunde forspildes, skulde Bøderne afsones med Fængsel paa Vand og Brød efter en nærmere i Frd.s § 15 bestemt Scala, ifølge hvilken 100 til 120 Rdl. skulde afsones med 28 Dage. Men dersom Bøderne vare høiere end 120 Rdl., skulde Øvrigheden indberette Sagen til Kongen, om han „i Henseende til den Skyldiges befrygtende Velfærds Spilde og det Haab, der kunde haves om hans Forbedring," vilde tillade, at hele Boden kunde afsones med 28 Dages Fængsel paa Vand og Brød. I Henhold til Pl. 5 Decbr. 1764 antoges Kjøbstadborgere at henhøre til den Classe, som havde Adgang til denne mildere Afsoningsmaade.

Den store Ulighed i Afsoningsreglerne for simple Almuesfolk og andre Uprivilegerede hævedes senere i een Henseende, idet Afsoningsmidlet i Medfør af den almindelige Bestemmelse i Frd. 12 Juni 1816 § 5 ogsaa for simple Almuesfolk blev Fængsel paa Vand og Brød, forsaavidt Mulctbeløbet ikke var større, end at det efter Frd. 6 Decbr. 1743 § 14 kunde afsones med 6 Maaneders Strafarbeide (30 Rdl.). Oversteg Beløbet 30 Rdl., bestemtes det, at Afsoningen ved offentligt Arbeide efter Frd. 1743 ikke maatte iværksættes, forend Sagen havde været Kongen foredraget, see Canc. Circ. 19 Octbr. 1816 jfr. Canc. Circ. 14 Mai s. A. Kongen pleiede da at formilde Straffen til Fængsel paa Vand og Brød i 6 × 5 Dage, eller efter Omstændighederne endog i kortere Tid. Paa den anden Side blev imidlertid den Ulighed mellem Afsoningsreglerne for simple Almuesfolk og andre Uprivilegerede, som endnu vilde være bleven tilbage (idet de Sidstnævnte kunde afsone et Mulctbeløb af 120 Rdl. med 28 Dages Fængsel paa Vand og Brød, medens simple Almuesfolk allerede maatte afsone 30 Rdl. med 6 × 5 Dage) forøget, idet Frd. 12 Juni 1816 § 4 nedsatte de i Frd. 6 Decbr. 1743 § 15 fastsatte Straffetider til det Halve, dog

saaledes at 3 × 5 Dages Fængsel paa Vand og Brød traadte i Stedet for 14 Dage. De, som vare over den simple Almuesclasse, kunde altsaa afsone 120 Rdl. med 3 × 5 Dages Fængsel paa Vand og Brød, medens de, som henhørte til denne Classe, allerede maatte afsone 30 Rdl. med 6 × 5 Dage. De væsentlige tildeels iøinefaldendende Mangler ved dette Afsoningssystem findes udførligt fremsatte i Coll. Tid. 1836 Pag 865 ff.

Ved Pag. 81 Nr. 2 (4 Udg. Pag. 73—74 Nr. 2): jfr. nu Pl. 17 Febr. 1847 om Indskrænkning af den Tid, hvori en Creditor kan holde sin Debitor i Gjældsfængsel. Bestemmelserne i denne Placat ere vel næppe anvendelige paa den ved Frd. 16 Novbr. 1836 § 2 hjemlede Hensættelse; men dette er dog paa Grund af Pl.s § 6 ikke aldeles utvivlsomt.

Ved Pag. 81 Nr. 3 og den 3die Note til samme Side[1]).

Forfatterens Henviisning til Frd. 6 Decbr. 1743 § 15 kunde give Anledning til at antage, at Frd. 16 Novbr. 1836 § 3 gaaer ud paa at bestemme, at netop de samme Personer, som tidligere havde Adgang til at behandles efter § 15 i Frd. 1743, og selvfølgelig endnu mere Privilegerede, skulde, naar deres foregaaende Vandel anbefalede dem dertil, nyde Godt af den tilstaaede Lempelse i Afsoningsmaaden. At dette imidlertid ikke forholder sig saaledes, fremgaaer allerede deraf, at det Afsoningsmiddel, hvorom der handles i Frd. 6 Decbr. 1743, og som i § 15 forudsættes at kunne være til Velfærds Spilde for den Paagjældende, er offentligt Arbeide, medens Frd. 16 Novbr. 1836 tager Hensyn til, at Fængsel paa Vand og Brød undertiden kan være en uforholdsmæssig haard Afsoningsmaade. Dernæst maa det bemærkes, at Udtrykket „den Paagjældendes personlige Stilling" er saa omfattende, at ogsaa andre Momenter end den Skyldiges Stand ville kunne komme i Betragtning ved Afgjørelsen af det Spørgsmaal, om Fængsel paa Vand og Brød kan ansees for en uforholdsmæssig haard Afsoningsmaade.

Ved Pag. 83 Nr. 5 i Slutn.[2]): Mærk Anordn. 6 Jan. 1852 § 4.

---

[1]) See Ussing 4 Udg. Pag. 74 Nr. 3 og Note 2.

[2]) See Ussing 4 Udg. Pag. 76 Nr. 6.

Ved Anm. 1 Pag. 84 øverst [1]): See nu Frd. 6 April 1842 jfr. Frd. 17 Febr. 1847 § 6.

Ved Pag. 84 [2]): Her kan som Anm. 4 tilføies: See Frd. 3 Juli 1835 § 26, som indeholder en Bestemmelse om Afsoning af Bøder, der ere idømte Flere in solidum. Enhver skal afsone sin forholdsmæssige Andeel; dersom der hos Nogen af de Skyldige har været at erholde Mere end hans egen Andeel, bliver dette i lige Dele at afdrage i det, som de øvrige Medskyldige have at afsone.

Ved Pag. 84 II. (4 Udg. Pag. 77 II.). Anvendelsen af den her omhandlede Regel, at Substitution af Straf bør finde Sted, naar den Skyldige ikke anseer den Straf, der i Almindelighed er fastsat for den begaaede Forbrydelse, for et Onde, men netop for et Gode, vil dog ikke altid være mulig, t. Ex. ikke naar Gjerningsmanden, fordi han foretrak Opholdet i en Straffeanstalt for Friheden i Mangel og Elendighed, har begaaet en Forbrydelse, der ikke paa Grund af det omhandlede Motiv taber sin forbryderske Characteer, og for hvilken Straffen er langvarigt eller endog livsvarigt Straffearbeide. Dommeren vilde da ikke mellem de til hans Raadighed staaende anordnede Straffemidler finde noget Æqvivalent, og kunde heller ikke ansees berettiget til selv at opfinde en ny Art af Straf. Hvorvidt iøvrigt den her omhandlede Sætning, udtrykt saaledes som det hos Forfatteren er skeet, er overeensstemmende med rigtige criminalistiske Grundsætninger, er ikke lidet omtvisteligt; men det maa indrømmes, at den synes at have tilstrækkelig positiv Hjemmel i Frd. 18 Decbr. 1767. Gaaer man ud fra, at Straffen er Forbryderens forskyldte Løn, maa man vistnok indrømme, at en Straffesubstitution bør finde Sted, naar Straffen i Virkeligheden vilde være et Gode for den Skyldige i Stedet for et Onde (saaledes som i det i Slutningen af Stykket Linie 4 fra neden anførte Exempel). Derimod kan det efter dette Udgangspunct næppe indrømmes, at saadan Substitution bør finde Sted, blot fordi Forbryderen anseer

[1]) See Usfing 4 Udg. Pag. 76 Anm. 1.

[2]) See Usfing 4 Udg. Pag. 76—77 Anm. 4.

eller endog blot i Gjerningens Oieblik har anseet Straffen som et Gode for sig, hvilket derimod vistnok følger af Straffetruselstheorien. Efter Retfærdighedstheorien vilde det saaledes næppe kunne antages, at en anden Straf vilde være at substituere for Dødsstraffen, naar Forbrydelsen var begaaet af Livslede; thi Døden maatte ligefuldt betragtes som det største materielle Onde, der i Virkeligheden kunde tilføies Forbryderen, hvortil endnu kommer, at det er ganske uvist, om den, som i et Moment har ønsket Døden, ikke dog, naar Dødsøieblikket kommer, gjenvinder Bevidstheden om Livets Værd.

Ved Pag. 84—85 III. 1ste Stykke (4 Udg. Pag. 77 III. 1ste Stykke): Frd. 31 Januar 1794 § 3 foreskriver ikke en subsidiær Straf, blot fordi den Skyldige har unddraget sig en idømt Straf, men den fastsætter en ny og strengere Straf for den Forbrydelse, modvillig at modsætte sig den idømte Strafs Fuldbyrdelse. Noget Lignende gjælder om Pl. 19 April 1805, der iøvrigt saameget mindre kan siges at anordne en subsidiær Straf, som den i Placaten omhandlede Udviisning af Landet ikke er en Straf, men en Politieforanstaltning[1]). Det er iøvrigt tvivlsomt, om vor Lovgivning overhoved indeholder noget Exempel paa Fastsættelsen af en subsidiær Straf blot for det at unddrage sig en idømt Strafs Execution, hvilket da ordentligviis vil være skeet ved Flugt. Under alle Omstændigheder er det afgjort, at Regelen er, at der ikke skal fastsættes nogen subsidiær Straf (som iøvrigt ordentligviis kun kunde bestaae i en Formuestraf), naar Nogen ved Flugt unddrager sig en idømt Strafs Execution.

Ved Pag. 87 øverst paa Siden (4 Udg. Pag. 79, Slutn. af § 46): I Canc. Skr. 27 Mai 1806 og Landsoverretsdom af 1825 i Jur. Tidsskr. Bd. XIII. 2, Pag. 106 antages denne Straf ikke længere at være anvendelig.

Ved Pag. 87 § 47 (4 Udg. Pag. 79—80): Den Ind-

---

[1]) I Forf.s Manuscript findes i Marginen et „NB" og et Spørgsmaalstegn, refererende sig til den i Slutningen af dette Punktum indeholdte Bemærkning om Pl. 19 April 1805. Udg. Anm.

vending mod Dødsstraffen, som Forfatteren her søger at imødegaae, støtter sig vistnok paa et aldeles urigtigt Fundament for Strafferetten; men det er iøvrigt langt fra, at denne Indvending, som Forfatteren synes at antage, er den vigtigste af de mod Dødsstraffen anførte. See iøvrigt nærmere herom i Forelæsningerne over Retsphilosophien.

Ved denne § mærkes ogsaa Tillæget i Ørsteds Criminalret II. Pag. 267 [1]).

Ved Pag. 90 Nr. 3 [2]): Jfr. Frd. 11 April 1840 § 34 Mbr. 5 samt L. 15 Febr. 1857 § 6.

Ved Pag. 91 Linie 2—3 [3]): See nu L. 3 Januar 1851.

Ved Pag. 91—92 Ltr. d (udeladt i Ørsteds 4 Udg.): Jfr. Frd. 11 April 1840 § 34 Mbr. 5 samt L. 15 Febr. 1857 § 6.

Ved Pag. 94 L. 10 ff. (4 Udg. Pag. 85 nederst og Pag. 86 øverst). Mod den i Praxis antagne Fortolkning af Frd. 19 Novbr. 1751 kan anføres, at det er det Naturligste og meest Nærliggende at forstaae Ordene „Delinqventer, som skulle dømmes til at kagstryges og brændemærkes," om dem, som skulle dømmes til begge Straffe i Forening, og at denne Fortolkning dernæst bestyrkes ved Frd. 26 April 1755 for Norge, der forudsætter, at Frd. 19 Novbr. 1751, som var udkommen baade for Danmark og Norge, ikke havde skjærpet N. L. 6—13—9. For den i Praxis antagne Fortolkning kan imidlertid paaberaabes, at Frd. 19 Novbr. 1751 udtrykkelig forkynder sig som en Bekjendtgjørelse og Gjentagelse af de Tid efter anden til Vedkommende ergangne kongelige Rescripter om de Delinqventer, som ere blevne kagstrøgne og brændemærkede (see Qvartudgaven af Forordningerne), hvilke Rescripter imidlertid udtrykkelig nævne de blot Kagstrøgne. Iøvrigt bemærkes ved Linie 15 (4 Udg. Pag. 85 L. 2 og 3 f. n.), at Rescr. 7 Decbr. 1742 og Rescr. 7 Aug. 1744 naturligviis ikke antage Noget med Hensyn til Fortolkningen af den yngre Frd. 19 Novbr. 1751, men de befalede, at de, som

[1]) See Ørsted 4 Udg. Pag. 80 Lin. 9—15.
[2]) See Ørsted 4 Udg. Pag. 82 Nr. 3.
[3]) See Ørsted 4 Udg. Pag. 82 Lin. 4 f. n.

bleve dømte til at kagstryges, tillige skulde hensættes til offentligt Arbeide deres Livstid.

Ved Pag. 95 d.[1]). Mærk her Cfkr. 16 Febr. 1841, see Coll. Tid. f. A. Pag. 221—222, hvor det antages, at Personer under 18 Aar ikke skulle assone idømte Mulcter med Rottingslag, da denne corporlige Revselse ikke er passende til Afsoning af Bøder, der ere paalagte for ringe Forseelser, hvorimod det findes stemmende med Hensigten i Pl. 23 Mai 1840 i slige Tilfælde at anvende 2 Dages simpelt Fængsel for hver Dags Fængsel paa Vand og Brød, hvormed Mulcten vilde være at afsone af andre Personer.

Ved Pag. 96 Anm. 1[2]): Her tilføies L. 3 Decb. 1850.

Ved Pag. 97 Linie 22[3]): See dog nu L. 3 Jan. 1851 § 5.

Ved Pag. 98 Linie 1[4]): 6—1—1 bortfalder ifølge Grundl. §§ 81 og 84.

Ved Pag. 102 Linie 10—15[5]): Jfr. Frd. 16 Novbr. 1836 § 3 i Slutn.

Ved Pag. 108 ff. § 51[6]): Ved denne § mærkes nøie L. 29 Decbr. 1850, L. 30 Novbr. 1857 og L. 6 Novbr. 1858 jfr. Bekgj. 12 April 1860, mærk ogsaa L. 19 Febr. 1861.

Ved Pag. 109 2.[7]): Pl. 14 Mai 1834 § 1 er her forbigaaet.

Ved Pag. 111 Linie 10 ff.[8]): Her tilføies Pl. 14 Mai 1834 § 3.

Ved Pag. 112 Linie 3 ff.[9]): Her tilføies Pl. 22 Juli 1848.

Ved Pag. 112 Linie 11 (4 Udg. Pag. 103 L. 2 f. n. og Pag. 100 L. 12): Her tilføies Pl. 9 Mai 1855 og Pl. 4 Jan. 1861.

Ved Pag. 112 Linie 6 f. n. ff. (4 Udg. Pag. 104 m. p. S. og Pag. 100 L. 11): Her mærkes L. 4 Jan. 1854.

---

[1]) See Ussing 4 Udg. Pag. 86—87 d.
[2]) See Ussing 4 Udg. Pag. 87 e.
[3]) See Ussing 4 Udg. Pag. 88 L. 25—31.
[4]) See Ussing 4 Udg. Pag. 88 Lin. 2 f. n. — 89 L. 1.
[5]) See Ussing 4 Udg. Pag. 92 L. 9—14.
[6]) See Ussing 4 Udg. Pag. 97 ff. § 51.
[7]) See Ussing 4 Udg. Pag. 102—3 Anm.
[8]) See Ussing 4 Udg. Pag. 102—3 Anm.
[9]) See Ussing 4 Udg. Pag. 103 L. 3 ff. og Pag. 100 L. 13 med Note.

Ved Pag. 113 Nr. 5[1]): Her mærkes L. 3 Marts 1860 §§ 1, 3 og 4. Med Hensyn til Vestindien mærkes Frd. 8 Mai 1840 § 4, Anordn. 6 Jan. 1852 § 2 og Anordn. 18 Aug. 1853 § 13.

Ved Pag. 122 Linie 10 f. n.[2]): Frd. 14 Mai 1754 § 6 er forandret ved L. 6 April 1855.

Ved Pag. 123 Linie 4 ff.[3]): Her kan mærkes Frd. 12 Decbr. 1838 om Toldvæsenet ved Toldgrændsen mellem Nørrejylland og Slesvig § 22, der bestemmer, at, naar Varer, der paa anordningsstridig Maade ere forte over Toldgrændsen eller gjennem Tolddistrictet, ikke anholdes, og intet sikkert Datum kan tilveiebringes, hvorefter Varernes Værdie eller det Toldbeløb, der af samme er eller burde være erlagt, kan erfares, men det desuagtet er oplyst, at og ved hvem en Overtrædelse af Forordningens Forskrivter har fundet Sted, skal Varernes Eier og Enhver, som oplyses at have staaet for Oversnigelsen eller Forselen i Districtet, bøde fra 20 til 200 Rdl., og hver af Medhjælperne 1/5 heraf, og saafremt Medhjælperne ikke kunne udrede Bøderne, hæfter Varernes Eier eller den, som forestod Smuglingen, derfor in solidum.

Ved Pag. 125, Linie 5 f. n.[4]): Her tilføies Pl. 4 Juni 1845, jfr. Vib. Stændertid. 1844 Pag. 340.

§ 60.

Om de forskjellige Straffes indbyrdes Forhold.

See Usſing 3die Udg. § 62 I. Pag. 164—165 (4de Udg. Pag. 151—152).

Ved Pag. 164 Linie 10—13 (4 Udg. Pag. 151 L. 15—18): Det er aabenbart, at den ved Frd. 18 Decbr. 1767 foreskrevne Arbeidsstraf, der iøvrigt er formildet ved Frd. 4 Octbr. 1833

[1]) See Ussing 4 Udg. Pag. 104—5.
[2]) See Ussing 4 Udg. Pag. 113 L. 12.
[3]) See Ussing 4 Udg. Pag. 113 L. 9 f. n.
[4]) See Ussing 4 Udg. Pag. 116 L. 8 ff.

§ 10, i sig selv er mindre end Livsstraffen. Det kan heller ikke med Føie paastaaes, at den maa betragtes ɔ: fingeres at være ligesaa haard som Livsstraffen, fordi Lovgiveren har ladet den træde i Stedet for denne i et Tilfælde, hvor han, ligegyldigt om med Rette eller med Urette, ansaae Livsstraf for principstridig. Man antog, at den i sig selv høieste Straf var uanvendelig paa Forbrydere, for hvilke den ei havde nogen afskrækkende Kraft, og maatte derfor tage sin Tilflugt til et andet, i og for sig mindre, men desuagtet afskrækkende Straffeonde. Dersom Lovgiveren virkelig ansaae hiin Arbeidsstraf for i sig selv ligesaa haard som Dødsstraffen, vilde det være uforklarligt, at han ikke aldeles har afskaffet denne og sat den omhandlede Arbeidsstraf i Stedet; thi hvor deelte Meningerne end ere om Dødsstraffens Retfærdighed, Hensigtsmæssighed eller Nødvendighed, tør man dog sikkert ansee det for afgjort, at Ingen vilde tage i Betænkning at stemme for dens Afskaffelse, dersom der gaves nogen anden Straf, som kunde ansees for ligesaa stor.

Ved Pag. 164 L. 13—16 (4 Udg. Pag. 151 L. 18—21). At det her Yttrede ikke er ganske nøiagtigt, viser Forfatterens egen Fremstilling af Materien om qvalificerede Livsstraffe Pag. 89—92 (4 Udg. Pag. 81—84). Forfatterens Mening er uden Tvivl blot, at de øvrige endnu paa enkelte Steder i Lovgivningen foreskrevne qvalificerede Livsstraffe nu altid, forsaavidt de overskride de i 6—9—1 og 6—9—12 fastsatte Straffe, ville blive forandrede ad Benaadningsveien, saa at ingen mere qvalificeret Straf vil blive exeqveret cfr. Pag. 92 L. 12—18 (4 Udg. Pag. 84 L. 7—13). Men ikke engang dette kan ubetinget paastaaes, navnlig næppe med Hensyn til Forbrydelser mod 6—4—1 og 3.

Ved Pag. 164 L. 19—23 (4 Udg. Pag. 151 L. 23—27): Ærens og Frihedens Tab ere to saa heterogene Onder, at det i sig selv er meget vanskeligt at bestemme Forholdet imellem dem. I Lovgivningen findes dette Forhold ogsaa til forskjellige Tider forskjelligt opfattet. I Chr. V.s Lov synes Ærens Tab paa flere Steder at være betragtet som det Straffeonde, der kommer Døden nærmest, jfr. t. Ex. 1—2—11, 1—5—19 og

1—9—6. Det Samme er Tilfældet med Frd. 19 Aug. 1735 § 6 og Rescr. 23 Marts 1736, hvilke af Forfatteren urigtigt paaberaabes som Beviser for, at Æresstraffen sættes lige med kort Tids offentligt Arbeide. Rescriptet indskrænker nemlig Forordningens Befaling om, at der i visse Arter af criminelle Sager skal gjøres Indberetning før Overretsdommens Execution, til Livs- og Æressager. Det siges vel ikke udtrykkeligt, at Overretsdomme, som angaae Strafarbeide paa Livstid, kunne exeqveres uden Indberetning, naar den Skyldige acqviescerer ved samme, men efter hvad der af Fogtman i Noten er oplyst om Indholdet af et specielt Rescript af samme Datum, maa livsvarigt Strafarbeide antages at være indbefattet under det i Forordningen og Rescriptet brugte Udtryk „visse Aars Arbeide". Senere har imidlertid Lovgivningens Synspunct i denne Henseende forandret sig, dog næppe saa pludseligt, som man har antaget. Man har nemlig af Frd. 19 Marts 1751 (udvidet til Norge ved Frd. 26 April 1755), fordi denne Forordning substituerede 6 à 8 Aars Tugthuusarbeide for den i L. 6—13—9 for 3die Gang begaaet Leiermaal af Qvindesperson foreskrevne Straf af Kagstrygning, der medfører Ærelsshed, uddraget den Slutning, at Lovgiveren allerede 1751 betragtede Ærelsshed uden Kagstrygning som en mildere Straf end 6 à 8 Aars Tugthuusarbeide. Betænker man imidlertid, at det endnu i Aarene 1742 og 44 ved Rescr. 7 Decbr. og 7 Aug. blev befalet, at alle de, som dømtes til at kagstryges, tillige skulde hensættes til offentligt Arbeide deres Livstid, at disse Rescripter endnu stode ved Magt, da Frd. 19 Marts 1751 udkom, at den hele Forandring, som disse Rescripter undergik ved Frd. 19 Novbr. 1751 (hvis det overhoved var Meningen at forandre dem), indskrænkede sig dertil, at hiint Tillæg af offentligt Arbeide paa Livstid kun skulde idømmes, naar Nogen skulde dømmes baade til at kagstryges og brændemærkes, — saa synes det antageligere, at Lovgiveren ved Frd. 19 Marts 1751 ikke blot har villet sætte en ligesaa stor Straf i Stedet for den i 6—13—9 foreskrevne, men at han tillige har villet formilde denne Straf. Først i en senere Periode findes umiskjendelige Vidnesbyrd om

en gjennemgribende Forandring i Lovgivningens Anskuelser om Ærestraffen. Mindre vigtigt er det maaskee, at Frd. 3 Juni 1796 § 38 og Pl. 5 Mai 1797 aabenbart betragte Livsstraf og Frihedens Tab for Livstid som de to høieste Straffe; thi Ærestraffen nævnes ikke i disse Lovbestemmelser, saa at man ei af dem kan slutte, hvilket Forhold Lovgiveren antog mellem denne Straf og Frihedsstraffene. I hvilket Forhold Ærestraffen i den senere Lovgivning antages at staae til andre Straffe, fremtræder tydeligere i Frd. 27 Septbr. 1799, hvor §§ 2 og 4 sammenlignede med § 12 føre til det Resultat, at Æreløshed ansees for en ringere Straf end Landsforviisning for Livstid, hvilken Straf atter afgjort er ringere end Strafarbeide paa Livstid. Men at Ærestraffen endog skulde ansees for mindre end Landsforviisning paa 3 Aar, kan derimod ikke udledes af hiin Forordning; thi Udspredelsen af et fornærmende Rygte mod en kongelig Prinds eller Prindsesse kan meget vel efter Omstændighederne være mindre strafværdig end grove Æresfornærmelser mod Private. Dette fremgaaer ogsaa deraf, at Maximum af den Arbeidsstraf, som efter § 12 kan forbindes med Ærestraffen (2 Aar), alene maa antages i det Mindste at æqvivalere 3 Aars Landsforviisning. At Ærestraffen ansees større end nogle faa Aars offentligt Arbeide, fremgaaer ogsaa af Frd. 24 Septbr. 1824, idet denne Forordning har substitueret 1 til 3 Aars Strafarbeide for Boeslods Forbrydelse, hvilken altid er bleven betragtet som en ringere Straf end Æreløshed. Dette Resultat bestyrkes ogsaa ved Frd. 28 Decbr. 1792 § 4, der sætter Forbedringshuusarbeide indtil 2 Aar ved Siden af Embedstab, som aabenbart er en mindre Straf end Æreløshed. Hvad angaaer Forholdet mellem Landsforviisning paa Livstid og offentligt Arbeide, da er det allerede ovenfor bemærket, at hiin Straf maa ansees for ringere end Arbeide paa Livstid. Nærmere lader Forholdet sig ikke opgive med Nøiagtighed, da Føleligheden af det med Landsforviisningsstraffen forbundne Onde saa meget beroer paa individuelle Omstændigheder og Forhold, og Forholdet til andre Straffe ei heller lader sig bestemme ved en Sammenligning af de Forbrydelser, for hvilke denne Straf forhen var foreskreven.

Disse Forbrydelser vare nemlig meget forskjellige i Characteer og Strafbarhed, og da Landsforviisningsstraffen blev afskaffet ved Frd. 30 Marts 1827, blev heller ikke nogen almindelig Straf sat i Stedet for samme, men man saae sig nødsaget til at foreskrive særegne, indbyrdes ikke lidet forskjellige Straffe for hvert enkelt Tilfælde, i hvilket Landforviisningsstraffen forhen havde været anordnet. Det maatte saaledes mere være Lovgiverens Opgave at fastsætte en efter hver Forbrydelses Beskaffenhed passende Straf end at udfinde et nøiagtigt Æqvivalent for Fredløshedsstraffen. Skjøndt det derfor ikke er umuligt, at endog den høieste Arbeidsstraf, som i Frd. 30 Marts 1827 er foreskreven, nemlig 8 Aars Forbedringshuusarbeide, ikke ganske svarer til Landsforviisning for Livstid, og det navnlig maa indrømmes, at en Formildelse kan være indtraadt, saa er det dog i al Fald ikke sandsynligt, at Formildelsen har været betydelig. Dette Maximum af Arbeidsstraf blev nemlig foreskrevet for Overtrædelser af §§ 2 og 4 i Frd. 27 Septbr. 1799; men disse Forbrydelser bleve næppe betragtede i et synderligt mildere Lys i Aaret 1827 end i Aaret 1799. Ogsaa maa det bemærkes, at den Straf, som med Hensyn til disse Forbrydelser blev foreskreven, ikke var absolut bestemt til 8 Aar, men at den kunde gaae ned til 4 Aars Forbedringshuusarbeide, ligesom den endog under særdeles formildende Omstændigheder kunde ombyttes med Statsfængsel i lige Tid. Skjøndt Ærestraffens Forhold til de offentlige Arbeidsstraffe efter det Foranførte ikke lader sig bestemme aldeles nøiagtigt, synes det dog med temmelig Sikkerhed at fremgaae som Resultat af det ovenfor Udviklede, at Ærestraffen paa den ene Side maa ansees som høiere end nogle faa Aars offentligt Arbeide, f. Ex. 1 til 3 Aar, og paa den anden Side som lavere end offentligt Arbeide i 8 Aar eller derover.

Ved Pag. 164 L. 26—28 (4 Udg. Pag. 151 L. 29—30). Herved maa dog erindres, at Frd. 28 Decbr. 1792 § 4 synes at sætte Embedsfortabelse ved Siden af indtil 2 Aars Forbedringshuusarbeide.

Fjerde Capitel.

Om Dommerens Forhold til Straffeloven.

§ 61.

Om Straffelovenes Anvendelse.

[Dommeren er naturligviis bunden ved Loven (rigtigt fortolket), saavel forsaavidt angaaer (1) de i den forudsatte Begreber om de enkelte Forbrydelser, som (2) de for dem foreskrevne Straffe, og (3) de i Lovgivningen foreskrevne almindelige Regler om Anvendelsen af Straffebestemmelserne.

Naar Dommeren imidlertid paa Grund af Lovgivningens Ufuldstændighed ikke kan indskrænke sig til en simpel Subsumtion af Factum under bestemte Lovbud, — forsaavidt altsaa Mere eller Mindre er overladt til en mere selvstændig Afgjørelse, bør han følge Consequentsen af de Grundsætninger, Lovgiveren selv har vedkjendt sig, ikke sine egne Theorier. Omfanget af den Kreds, indenfor hvilken denne friere Virksomhed indtræder, er iøvrigt forskjelligt. Det beroer især paa, om Straffen er aldeles lovbestemt, relativt bestemt eller aldeles ulovbestemt. Hvor Straffen er relativt bestemt, gjør det ogsaa en Forskjel, om baade Maximum og Minimum er fastsat, eller kun en af Delene.

Naar Straffen er aldeles lovbestemt, bliver den selvfølgelig at idømme uden Hensyn til Lovgivningens Grundsætninger om de subjective Momenter, der virke aggraverende og mitigerende. Det er naturligviis ingen Undtagelse herfra, at stundom, efter Analogien af andre Lovsteder, en indskrænkende Fortolkning maa statueres, saa at en Handling, som lader sig henføre nnder Bogstaven i et saadant Lovsted, dog ei kan antages efter Lovgiverens Villie at skulle være indbefattet under sammes Mening. Det er saaledes t. Ex. ingen Undtagelse fra den anførte Regel, at L. 6—13—23 ikke anvendes, naar en Ægtefælle, som har lovlig Skilsmissegrund, men endnu ikke har erhvervet Skilsmissedom, indlader sig i Ægteskab med en Anden; paa Grund nemlig af den Analogie, som L. 3—16—15—2

Nr. 5 og K. A. B. 29 Juli 1756 § 634 frembyde, kan det ikke antages, at Lovgiveren har havt dette singulære Tilfælde for Øie ved Affattelsen af 6—13—23, under hvis Bogstav det er indbefattet. En virkelig Undtagelse fra den angivne Hovedregel er det derimod, at der gives enkelte formildende Omstændigheder, med Hensyn til hvilke det synes at være en almindelig Lovgivningsgrundsætning, at de skulle hjemle Straffens Nedsættelse under Ordinarium, jfr. § 47 om virksom Bestræbelse for at forebygge den af Forbrydelsen følgende Skade og om Selvangivelse, § 25 B. og § 41 om Taaber, § 21 om Tvang, § 18 II. om den Skadelidendes Samtykke, — hvilken Grundsætning da ligesaavel maa følges, hvor Straffen er aldeles lovbestemt, som hvor den er fastsat til et Maximum og Minimum. Det maa fremdeles mærkes, at Loven ved at foreskrive sine Straffebestemmelser altid, naar intet Andet er tilkjendegivet, maa antages at have Hensyn til den egentlige Gjerningsmand (autor physicus), samt at forudsætte, at Forbrydelsen er udøvet med Forsæt, og at den er bleven fuldbyrdet. Naar disse Forudsætninger ikke ere tilstede, vil det altsaa blive at afgjøre efter Lovgivningens almindelige Grundsætninger om Meddeelagtighed, culpa og Attentat, hvorvidt den aldeles lovbestemte Straf bliver at anvende eller en mildere, og forsaavidt den ikke ligefrem vil være at anvende, bør der tillige tages Hensyn til de Momenter, som have Indflydelse paa den subjective Skyld.

Naar Straffen er aldeles ulovbestemt, bliver Hovedregelen, at Dommeren ved Straffens Fastsættelse bør gaae ud fra en Sammenligning med de nærmest beslægtede Forbrydelser, for hvilke Straffen er lovbestemt, saaledes at efter Omstændighederne enten den for en beslægtet Forbrydelse lovbestemte Straf vælges, eller at der skeer en passende Forhøielse eller Nedsættelse i denne. Anvendelsen af denne Hovedregel om en ulovbestemt Strafs Fastsættelse ved Sammenligning er imidlertid ofte forbunden med Vanskeligheder. Da der nemlig ikke i vore Straffebestemmelser hersker en fuldkommen Consequents og streng Forholdsmæssighed, vil der ofte frembyde sig flere forskjellige Analogier, hvorfra Straffens Bestemmelse kunde hentes,

og som kunne føre til meget forskjellige Resultater. Reglerne, hvorefter der i slige Tilfælde bør gaaes frem ved Valget mellem de forskjellige Analogier, ere særdeles godt udviklede af Ørsted i Ark. f. Retsv. V. Pag. 22 ff. Følgende Grundsætninger maae mærkes: 1) Analogien af det, der er fastsat om den Forbrydelse, som er nærmest beslægtet med den, der er Gjenstand for Undersøgelsen, bør i Almindelighed foretrækkes for den fjernere Analogie; thi derved vedligeholdes saa meget som muligt den relative Consequents i Strafferetssystemet, og denne bør naturligviis ikke opgives, fordi en absolut Consequents ikke lader sig opnaae. 2) Ligeledes bør der sees hen til, hvilken der er den meest singulære af de Love, der frembyde en Analogie, og hvilken af disse Love der er den meest overeensstemmende med Straffelovenes øvrige Forskrivter; denne sidste bør da især komme i Betragtning. 3) Fremdeles bør, hvor flere Analogier ellers kunde være lige nærliggende, den, som tages fra en yngre Anordning, have Fortrin for den, som en ældre, ihvorvel inden sine Grændser endnu gjældende Lov frembyder; thi den Lov, som senere modificerer enkelte Dele af den ældre Straffelovgivning, vidner om forandrede Grundsætninger hos Lovgiveren, og skjøndt han ei derefter strax har villet forandre Alt, hvad der efter disse Grundsætningers Consequents kunde behøve Forandring i den ældre Lovgivning, saa er det dog blot det, som den ældre Lov virkelig har bestemt (eller hvorfor den frembyder en Analogie, der efter de ovenfor anførte Grundsætninger bør have Fortrinet), som Lovgiveren har ladet uforandret. Er derimod Analogien af den ældre Lov aabenbart nærmere, maa denne følges. 4) At de Straffebud, der findes i Chr. V.s Lov, som den formeentlige almindelige civile og criminelle Codex, skulde være mere qvalificerede til analogisk Anvendelse i de ulovbestemte Tilfælde, end de senere criminelle Anordninger, var endog før Udgivelsen af de nyere vigtige systematiske Hovedanordninger uantageligt, da det ikke laae i Chr. V.s Lovs Plan at levere et udtømmende System, hvorimod Loven blot indeholder en fragmentarisk Samling af specielle Straffebud, med hvilke altsaa de efter Lovens Publication udkomne Anordninger i saa Henseende staae i lige

Linie. At Straffebestemmelserne i Chr. V.s Lov endog skulle gjælde Mere end hine Hovedanordninger, har Ingen antaget, og kan heller ikke med mindste Skin af Grund antages. 5) Hvor ellers Alt holder Ligevægt, bør det mildere Resultat foretrækkes. 6) Straffebud, givne for en enkelt Provinds eller en enkelt Stand, bør man være meget vaersom med at anvende udenfor dette deres Omraade. Dog kunne de, naar intet for hiin Provinds eller Stand særligt Hensyn kan antages at have gjort sig gjældende, tjene til Oplysning om en af Lovgivningen forudsat almindelig Grundsætning, og denne kan da ogsaa komme til Anvendelse udenfor Straffebudets egentlige Omraade i ulovbestemte Tilfælde, forsaavidt den fører til et for Tiltalte fordeelagtigere Resultat. Derimod er den Regel, at en Lov kun forbinder dem, for hvem den er forkyndt, til Hinder for en saadan Anvendelse, hvor den vilde lede til en større Strenghed end den, der vilde følge af de almindelige Grundsætninger i Lovgivningen.

Endelig følger det af Dommerens Forhold til Loven, at han ikke, om Straffen endog er aldeles ulovbestemt, bør vælge Straffearter, som ere ubekjendte i Lovgivningen. Øvrigheden vilde ikke engang ansee sig competent til at exeqvere en Straf af et i Lovgivningen ubekjendt Slags, om endog de factiske Betingelser for Executionens Mulighed maatte være tilstede. En saadan Dom vilde altsaa ikke kunne exeqveres. Heller ikke bør Dommeren vælge saadanne Straffearter, som vel forekomme, men som Lovgiveren selv erkjender for uhensigtsmæssige, om han end ikke aldeles har afskaffet dem (f. Ex. Ærestraffen). Er en saadan Straf foreskreven i det Lovbud, efter hvis Analogie den Paagjældende bliver at straffe, bør dog, selv om begge Forbrydelser findes lige grove, en anden, ligesaa stor Straf foretrækkes.

Hvad der gjælder om de relativt bestemte Straffes Anvendelse, kan lettelig udledes af det om de aldeles lovbestemte og aldeles ulovbestemte Straffe Anførte.]

§ 62.

Fortsættelse. Om Sammenstød af Forbrydelser.

[Sammenstød af Forbrydelser finder Sted, naar Nogen under den samme Sag findes skyldig i flere Forbrydelser, for hvilke han ikke forhen er straffet. Et saadant Sammenstød giver Anledning til vanskelige Spørgsmaal om Straffelovenes Anvendelse, skjøndt Sagen ved første Øiekast synes simpel: — ved hver enkelt foreliggende Lovovertrædelse har Forbryderen forskyldt en Straf, som jo ogsaa vilde være bleven ham idømt, dersom han efter hver Overtrædelse var bleven tiltalt; naar han nu under een Sag tiltales for dem alle, synes det klart, at alle de for samtlige Forbrydelser forskyldte Straffe i Forening maae idømmes ham ɔ: at samtlige Straffe blive at cumulere.

Absolut lader dette sig dog ikke gjennemføre, idet de forskyldte Straffe kunne være incompatible, saa at kun den ene Straf kan idømmes, enten ligefrem (er den ene Straf større end den anden, siger man: poena major absorbet minorem) eller med et skjærpende Tillæg. Disse Tilfælde ere imidlertid forholdsviis kun faae; udenfor dem synes Regelen at maatte være Cumulation.

Mange Stemmer have dog hævet sig herimod, fordi Cumulationen fører til uforholdsmæssige Resultater, og der gjør sig en stærk Tendents gjældende til den Hovedregel, at den ene (største) Straf bør idømmes med et skjærpende Tillæg. Ved en nærmere Undersøgelse viser det Rigtige sig at være, at samtlige Straffe forenes, dog med Afdrag i Summen. Et saadant Afdrag begrundes for det Første derved, at Straffen ved Sammenlægning ikke blot voxer i Omfang, qvantitativt, men tillige i Intensitet, hvilket især gjælder om Frihedsstraffe og Pengestraffe. Det ved dette Hensyn begrundede Afdrag er dog ikke altid tilstrækkeligt, nemlig ikke, naar Forbrydelserne ere af det Slags, at de ordentligviis forudsætte en almindelig Tilbøielighed til at begaae Forbrydelser af den Art, f. Ex. Tyverie, Bedragerie. Forsaavidt der ved Straffens Bestemmelse er

taget Hensyn dertil og ikke blot til det objective Retsbrud (hemmeligt at borttage en Gjenstand straffes haardere end at ødelægge den), kan man ikke sige, at to (iøvrigt lige store) Forbrydelser medføre den dobbelte Strafskyld. Den almindelige Tilbøielighed, der har manifesteret sig i dem begge, er den samme, og til den er der allerede taget fuldstændigt Hensyn ved Fastsættelsen af Straffen for den første Forbrydelse; dette Hensyn bør da ikke atter gjøres gjældende ved Fastsættelsen af den Straf for den anden Forbrydelse, som skal forenes med hiin. En større Række af saadanne Forbrydelser kan vel vidne om en Tiltagen af den forbryderske Tilbøielighed; men det kan paa ingen Maade siges, at Antallet af de begaaede Forbrydelser angiver denne Tiltagens Grad. Altsaa: med Hensyn til alle Forbrydelser maa en ligefrem Sammenlægning af de for hver enkelt Forbrydelse forskyldte Straffe forkastes, fordi Straffen ved Sammenlægningen ikke blot voxer i Omfang, qvantitativt, men tillige i Intensitet; til den sande Cumulation fordres en paa dette Hensyn grundet Moderation. Nogle Forbrydelser kræver desuden en yderligere Moderation, fordi den forbryderske Tilbøielighedes Voxen ikke angives ved Antallet af de begaaede Forbrydelser.

Denne Moderation kan nu opnaaes paa forskjellige Maader. Vi ere tilboielige til at ansee det for det egentlig Correcte, at det bestemmes, at Totalbeløbet af de i og for sig forskyldte Straffe skal nedsættes i et vist Forhold, dog at det er en Selvfølge, at Straffen aldrig bør nedsættes saaledes, at den ikke bliver større end den ved den største Forbrydelse forskyldte. Den Vei gaaer dog, saavidt vi vide, kun den Würtembergske Straffelov af 1841 Art. 115 og kun med Hensyn til Foreningen af flere Frihedsstraffe. Men Moderationen kan ogsaa opnaaes paa anden Maade, der ikke er ubekjendt i vor Lovgivning. Der kan saaledes foreskrives et Maximum, der ikke eller kun indtil en vis Grad maa overskrides, hvor mange end de concurrerende Forbrydelser ere. En saadan Forskrivt finde vi ret heldigt udtrykt i Frd. 11 April 1840 § 78 („Straffen skal bestemmes under Eet for samtlige de udøvede Forbrydelser, der

saaledes alle medvirke til at bestemme Straffens Størrelse*). En saadan Regel, at Straffen skal bestemmes under Eet for samtlige de udøvede Forbrydelser, der alle skulle medvirke til at bestemme Straffens Størrelse, indeholder derfor ikke — som man (ogsaa vi selv) har antaget — en Forkastelse af Cumulationsprincipet, men udtrykker det netop i dets Sandhed. Mindre adæqvat, i det Mindste naar der ikke er Tale om Forbrydelser, der grunde sig paa en almindelig Tilbøielighed, er det vistnok, naar Lovgivningen blot siger, at der ved Valget af Straffegraden skal tages Hensyn til Antallet af de begaaede Forbrydelser; men dog indeholder heller ikke en saadan Regel en Opgivelse af Cumulationsprincipet. Derimod maa det vistnok betragtes som en Opgivelse af hiint Princip, naar den i de nyere Love saa yndede, hos os heller ikke aldeles ubekjendte Regel opstilles, at kun den for den største Forbrydelse foreskrevne Straf skal anvendes, medens de øvrige mindre Forbrydelser kun komme i Betragtning som skjærpende Omstændigheder, undertiden endog slet ikke. Dette er aabenbart Absorptionsgrundsætningen, der slet ikke lader sig retfærdiggjøre uden paa Grund af Straffenes Uforenelighed.

Vi skulle nu nærmere omhandle Sammenstødets Hovedarter, Sondringen mellem de virkelige og de kun tilsyneladende Concurrencetilfælde, samt de efter vor Lovgivning gjældende Hovedregler.

Hovedinddelingen i Henseende til Sammenstødets Beskaffenhed er Inddelingen i:

1) Concursus homogeneus, naar Nogen flere Gange har forbrudt sig mod den samme Straffelov, — og

2) Concursus heterogeneus, naar Nogen har forbrudt sig mod forskjellige Straffelove.

I begge Tilfælde kan der atter skjelnes imellem, om de flere concurrerende Overtrædelser ere tværksatte ved den samme Handling, eller ved flere paa hinanden følgende Handlinger, concursus simultaneus—concursus successivus. Det kan her bemærkes, at baade flere doløse og flere uagtsomme, og endelig at doløse og uagtsomme Forbrydelser kunne concurrere.

1. Concursus homogeneus simultaneus. For at Nogen ved den samme Handling skal kunne siges at have begaaet den samme Forbrydelse flere Gange, maa Forbrydelsen have, som Ørsted udtrykker sig i Ark. for Retsv. V. Pag. 110, en bestemt, qvantitativ Grændse; for at den samme Lov kan siges flere Gange at være overtraadt ved samme Handling, maa Forbudet angaae et qvantitativt begrændset Retsbrud. Den, som paa een Gang stjæler flere Ting, har, om de end tilhøre forskjellige Personer, ikke begaaet flere Tyverier; den, der ved en Ildspaasættelse bevirker, at flere Huse brænde af, har ikke begaaet flere Brandstiftelser; den, som under et legemligt Angreb tilføier den samme Person flere Slag, har ikke ved hvert Slag begaaet en særskilt Forbrydelse (Frd. 4 Octbr. 1833 § 1). Derimod ere flere Forbrydelser begaaede af den, som ved een Indgivelse af Givt, eet Skud, eet Slag eller dog ved en uafbrudt Virksomhed, der maa betragtes som en actus continuus, har gjort flere Mennesker syge, eller dræbt, lemlæstet eller saaret flere Mennesker; i saadanne Tilfælde har han begaaet den under den overtraadte Lov indbefattede Forbrydelse flere Gange. Anvendelsen af denne Regel kan stundom være tvivlsom eller beroe paa en omtvistelig Lovfortolkning. Det kan f. Ex. være et Spørgsmaal, om flere Forbrydelser ere begaaede, naar En under et legemligt Angreb har mishandlet den samme Person saaledes, at han baade har mistet Haand og Øie; saaledes som Frd. 4 Octbr. 1833 er affattet, er Sagen tvivlsom, men Meest taler dog for, at her kun foreligger een Forbrydelse.

2. Concursus homogeneus successivus (Nogle kalde denne, langt mindre betegnende, subjectivus). Her bortfalder naturligviis den Betingelse for at statuere en Fleerhed af Forbrydelser, at Forbrydelserne have bestemte qvantitative Grændser. Der er ingen Tvivl om, at den, som Kl. 11 har stjaalet eet Sted, Kl. 12 et andet, har begaaet 2 Tyverier. Den paa det første Sted udøvede forbryderske Virksomhed var aldeles afsluttet, da han begav sig til det andet, og her begyndte en ny.

Stundom vil en Række af paa hinanden følgende eensartede Handlinger, der ere i Strid med en Straffelov, ikke inde-

holde ligesaa mange Forbrydelser; men det maa statueres, at det er een og samme Forbrydelse, som ved disse Handlinger er fortsat gjennem den paafølgende Række af Handlinger. Her er da ingen Concurrence, jfr. som Exempel det i L.'s 6—5—7 omhandlede Delict. Det kommer nu an paa, naar en saadan fortsat Forbrydelse maa statueres. Denne Undersøgelses Interesse bestaaer deri, at der, naar en fortsat Forbrydelse statueres, ikke kan blive Spørgsmaal om Cumulation af flere Straffe, men kun om Valget af en høiere Straffegrad for een Forbrydelse. For Resten sees det let, at Adskillelsen har større practisk Betydning, naar Cumulation tages i den sædvanlige crasse Betydning, end naar man erkjender, at den bør skee med den ovenomhandlede, stundom dobbelte Moderation. Adopterer man den yndede Regel, at i Concurrencetilfælde kun den største Straf bør anvendes, og de mindre Forbrydelser betragtes som aggraverende Omstændigheder, bliver den practiske Forskjel mellem at antage concursus homogeneus simultaneus og fortsat Forbrydelse aldeles forsvindende.

De ældre Criminalister, der fremhævede den fortsatte Forbrydelse som en særegen Categorie, grundede Forskjellen mellem fortsat og flere Gange begaaet Forbrydelse paa Objectets Eenhed. En fortsat Forbrydelse skulde det herefter være, naar den samme Forbrydelse flere Gange begaaes mod den samme Person eller mod den samme Gjenstand. — Man seer let, at dette var meget uheldigt. Hvorledes skulde man kunne benægte Tilstedeværelsen af flere Forbrydelser, naar En 2 Gange, endog med langt Mellemrum, og i ganske forskjellige Anledninger har pryglet den samme Person? Paa denne Vei finde vi heller ikke Ørsted. I Eun. II. Pag. 356 hedder det: „Der gives mange Tilfælde, i hvilke ingen særlig Retskrænkelse indeholdes i hver af de enkelte Handlinger, skjøndt hver for sig har Alt, hvad der udfordres til at udgjøre Forbrydelsen.“ Han anfører som Exempler den, der flere Gange har brudt den ægteskabelige Troskab, flere Gange har fremsat den samme Beskyldning, flere Gange har betlet. Hvad de 2 første Exempler angaaer, synes det imidlertid, at Ægtefællens Ret til udelukkende Kjønsomgjæn-

gelse og den Injurieredes Ret til Rygtets Uforkrænkelighed uformindsket er den samme efter den første Fornærmelse. Der foreligger altsaa en ny særskilt Retskrænkelse. Hvad det sidste Exempel angaaer, maa det komme an paa, om det Forhold, Loven sætter Straf for, er det, simpelthen at betle, eller det, at gjøre Profession af at betle. Urigtigheden af den ældre Definition af den fortsatte Forbrydelse blev i Tydskland først almindelig erkjendt, efter at den var bleven optagen i den Baierske Straffelov af 1813 [1]), og derved havde faaet practisk Betydning. Der blev da gjort mange forskjellige Forsøg paa at komme til et fornuftigere Begreb om og rimeligere Resultat med Hensyn til den fortsatte Forbrydelse. Nogle meente at have fundet Løsningen i en nærmere Bestemmelse af det objective Moment. Der maatte være „en vis Sammenhæng mellem de forskjellige Handlinger"; de maatte „referere sig til det samme vedvarende Forhold" o. desl. Andre fremhævede et subjectivt Moment: Sammenhængen mellem de forskjellige Handlinger, der skulde betragtes som een Forbrydelse, maatte hidrøre fra Eenheden af den gjennem dem alle sig aabenbarende Beslutning. Endnu ganske nylig (1857) har Berner (Lehrbuch Pag. 218) lært, at der foreligger en fortsat Forbrydelse, naar flere forskjellige Handlinger, af hvilke hver enkelt realiserer Forbrydelsens Begreb (deren jeder (Akt) für sich allein schon den Thatbestand des Verbrechens erfüllt), fremtræde som den fremskridende Iværksættelse af den samme forbryderske Beslutning, og derfor maae opfattes som et Heelt. Saa skulde da den Røver, der har lagt sig i Skjul for at overfalde alle forbikommende Reisende, og herefter virkelig har overfaldet Flere efter hinanden, kun have begaaet eet Røverie!

---

[1]) I Art 109 foreskriver denne Lov bl. A., at naar den samme Forbrydelse er bleven gjentagen mod (wiederholt an) forskjellige Personer eller Gjenstande, saa skulle Straffene cumuleres. I Art. 110 foreskrives, at naar en Forbrydelse flere Gange bliver begaaet mod den samme Person eller den samme Gjenstand, saa skulle de forskjellige, Forbrydelsen fortsættende Handlinger regnes for een eneste Gjerning, men dog betragtes som aggraverende Omstændigheder ved Valget af Straffegraden.

Köstlin har derfor ogsaa meent, at dette Moment, Beslutningens Eenhed, vel er Hovedsagen: Ingen Handling kan betragtes som blot Fortsættelse, naar den beroer paa en ny, ikke allerede i det tidligere fattede og derefter fastholdte Forsæt liggende Beslutning, eller — hvad der udtrykkelig fremhæves — paa en Beslutning, der paa Ny er fattet, efter at den allerede var opgiven. Mangler dette Moment, foreligger der ingen Fortsættelse. Dette er efter Köstlin Hovedsagen; men dog ikke Alt; thi dersom dette Moment fastholdes eensidigt, farer det til den grændseløseste Vilkaarlighed. Man maa ogsaa fordre Objectets Eenhed. Han definerer da den fortsatte Forbrydelse saaledes: den af een Beslutning fremgaaende, successive Gjentagelse af den samme Forbrydelse i Relation til et Object, som, uafhængigt af den Handlendes Villie, for sig danner en objectiv Eenhed. Köstlin udvikler nu nærmere sin Theorie gjennem en Række af Exempler. Af disse fortjene især følgende Tilfælde at fremhæves. Der gives en heel Classe af Delicter, hvis Object stadigt bliver det samme, hvor ofte de end begaaes. Her vil derfor — Beslutningens Eenhed forudsat — den successive Gjentagelse, hvor ofte den end finder Sted, være en fortsat Forbrydelse. Dette gjælder saaledes om Ægtefællens Krænkelse af den ægteskabelige Troskab, om Krænkelsen af det paa Slægtskab grundede naturlig sædelige Forhold til en bestemt Person, om en Sagførers Krænkelse af Tillidsforholdet til den bestemte Client, om en Regnskabsbetjents Besvigelse af den samme, af ham bestyrede Kasse, om Krænkelse af fides publica ved Foreviisning af et falsk Pas (om end successivt for forskjellige Autoriteter). Større Vanskelighed har det at afgjøre, naar gjentagne Forbrydelser mod Eiendomsretten bør betragtes som en fortsat Forbrydelse. Disse Forbrydelser have det tilfælles med de nysomtalte Delicter, at de heller ikke have nogen qvantitativ bestemt Grændse, saaledes som Forbrydelserne mod Personen (Drab, Legemsfornærmelser, Injurier, Frihedsberøvelser). Medens disse sidstnævnte, naar de begaaes mod flere Personer, aldrig kunne betragtes som en fortsat Forbrydelse, kan det derimod være et fortsat Tyverie,

vagtet Flere bestjæles. Imidlertid gaaer det dog paa ingen Maade an ved Eiendomsforbrydelserne at opgive Fordringen om Objectets Eenhed. Det kan ikke være nok, at Alt er borttaget efter den samme Beslutning. Fordringen om Objectets Eenhed er heller ikke fyldestgjort derved, at det samme Øiemed ligger til Grund for de flere Handlinger. Det er f. Ex. ikke en fortsat Forbrydelse, naar Nogen har besluttet at stjæle, indtil han har samlet en vis Sum, som han vil benytte til en Reise. Derimod foreligger der et fortsat Tyverie — under Forudsætningen af Beslutningens Eenhed —, naar Tyendet har skaffet sig Noglen eller et andet Middel til at aabne sin Herres Chatol og nu flere Gange stjæler af dette, fremdeles naar Nogen i flere Gange stjæler Linned fra den samme Blegeplads (f. Ex. fordi han ikke kan føre Alt med sig paa een Gang), og naar et Skab stjæles stykkeviis. Overhoved maae Tingene være af den objective Beskaffenhed, at Gjerningsmanden med Føie kunde betragte det Hele som eet Foretagende. Ved Bedragerie er det endnu vanskeligere at afgjøre, om den objective Eenhed er tilstede. Dog kan f. Ex. et fortsat Bedragerie foreligge, naar det begaaes ved Hjælp af en forfalsket Gjenstand eller med falsk Maal og Vægt, nemlig naar hver Gang den samme falske Gjenstand bruges, og da, om endog flere Personer saaledes bedrages. Begaaes et Bedragerie uden Hjælp af Forfalskning, kan der derimod kun være Tale om fortsat Forbrydelse, naar den samme Person er Gjenstand derfor. Den objective Eenhed beroer her paa Identiteten af den Kreds, hvori de falske Forestillinger, der bibringes Vedkommende, bevæge sig, saaledes naar f. Ex. en Persons Overtro eller forliebte Passion benyttes til at bedrage ham.

Med Hensyn til denne Köstlins Theorie maa det nu bemærkes, at han intet directe Beviis har fremført for, at Gjentagelsen af en Forbrydelse, naar den grunder sig paa den samme Beslutning, og Objectet forbliver det samme, ikke indeholder en ny, selvstændig Overtrædelse af Loven, men kun en Fortsættelse af den tidligere begaaede. Theorien er kun indirecte støttet for det Første ved Paaviisningen af en formeentlig Udvikling, som ved den afsluttes, idet den samler de spredte Momenter (en

overordentlig stuffende Betragtningsmaade), og dernæst især ved Exemplerne, der ere tilstede i rigeligt Antal. Nogle af disse ere ogsaa rigtige. Men man vil ogsaa ad andre Veie komme til det samme Resultat. Det er saaledes rigtigt, at der, naar En forfærdiger et falsk Document, og derefter gjentagne Gange bruger det (et falsk Pas forevises for forskjellige Autoriteter), ikke foreligger flere Forbrydelser, men kun een; og det er endda et Spørgsmaal, om den kan betragtes som fortsat; thi Forbrydelsen (Documentfalsk) bestaaer ikke i at forevise eller benytte et falsk Document, men i at forfærdige og benytte det (eller forfærdige det til Benyttelse). Den Paagjældende har nu ikke flere Gange forfærdiget og benyttet Documentet. Hvis Nogen derimod gjentagne Gange benytter et af en Anden (ei efter hans egen Tilskyndelse) forfærdiget Document, eller har han iøvrigt ved Hjælp af en af en Anden forfærdiget falsk Gjenstand (f. Ex. falsk Maal og Vægt) gjentagne Gange bedraget, saa indsees det ikke, hvorledes det kan nægtes, at her foreligger flere Forbrydelser. Her kan paavises flere selvstændige Handlinger, af hvilke enhver indeholder Alt det, som Loven forbyder. Aldeles besynderligt er det, at det skal gjøre Noget til Sagen, om den, der flere Gange har bedraget ved Hjælp af et falsk Document eller falsk Vægt, hver Gang har brugt den samme falske Gjenstand. Aldeles barokt er det, at den, der flere Gange stjæler paa det samme Sted, vel i Almindelighed skal ansees skyldig i flere Tyverier, men ikke, naar de hver Gang borttagne Ting vare Dele af det samme Hele (Skab o. s. v.). Paa samme Maade forholder det sig med det saa yndede Exempel, som hentes fra flere Gange begaaet Hoer. Der er ingen Grund til at nægte saamange Forbrydelser, som det ulovlige Samleie er pleiet, om det saa var med den samme Person og efter Aftale om Gjentagelse. Ganske anderledes vilde Sagen stille sig, dersom Lovgivningen udhævede det som en særegen, større Forbrydelse, at en gift Mand holder en Maitresse, lever i Concubinat. Naar man har været saa enig om, med Hensyn til flere Gange begaaet Hoer at statuere fortsat Forbrydelse, saa er det uden Tvivl, fordi det her er saa klart, at en collectiv Behandling bør indtræde, ikke

den exakte Cumulation, men Cumulation med den dobbelte Moderation.

Allerede de af Köstlin anførte Exempler vække saaledes Forbauselse. Den svageste Side ved Theorien er imidlertid den opstillede Fordring om Beslutningens Eenhed. Ikke nok, at dens Tilstedeværelse ikke er afgjørende; men dens Mangel er det heller ikke. Fra den objective Side er der efter Köstlin Intet til Hinder for, at det af en Ægtefælle flere Gange begaaede Hoer kun er en fortsat Forbrydelse. Men fra den subjective Side fordres Beslutningens Eenhed. Derfor fordrer Köstlin, at Brøden skal være begaaet med den samme Person. Men, naar det subjective Moment saaledes gjøres gjældende, maa det dog indrømmes, at gjentaget Hoer med samme Person ikke altid kun er fortsat (t. Ex. Anger hver Gang), og at det vel kan tænkes, at En paa een Gang fatter den Beslutning at bedrive Hoer med Flere. Ved Falsk er Benyttelsen af den forfalskede Gjenstand kun et accessorisk Moment. Hvor ofte den benyttes, er der ikke flere Forbrydelser, om den Paagjældende endog, efter at have forfærdiget eller een Gang brugt Gjenstanden, maatte have besluttet ikke at benytte den oftere, men desuagtet var vendt tilbage til det gamle Forsæt. Et lignende Tilfælde kan tænkes med Hensyn til den i L.'s 6—5—7 omhandlede Forbrydelse. Vi kunne altsaa ikke skjønne rettere, end at ogsaa Köstlins Lære om den fortsatte Forbrydelse er aldeles forfeilet, idet det forekommer os indlysende, at enhver, fra de foregaaende og efterfølgende afsondret Handling, der fuldstændigt indeholder, hvad Loven forbyder, hvad enten Objectet bestandigt er det samme eller ikke, og hvad enten hver enkelt Overtrædelse grunder sig paa en ny Beslutning eller ikke, er en selvstændig Overtrædelse af Loven, altsaa en selvstændig Forbrydelse, dersom denne ikke netop sætter Straf for den fortsatte Udøvelse af visse Handlinger.

Vi have hidtil forudsat en Række af saadanne Handlinger, der, hvis de ere at ansee for selvstændige Forbrydelser, vilde være fuldbyrdede Forbrydelser. Man kan imidlertid ogsaa opkaste Spørgsmaalet om Sammenstød af flere Forbrydelser ved blotte

Forsøgshandlinger, og navnlig ved gjentagne Forsøg paa Iværksættelsen af det samme[1]) forbryderske Forsæt; f. Ex. A har gjort Forsøg paa at gjøre Indbrudstyveri hos B, men har ikke været i Stand til at opbryde Porten og maa derfor forføie sig bort; men han kommer næste Nat igjen forsynet med bedre Redskaber; han faaer imidlertid dog Intet stjaalet, da Husets Beboere vaagne. Det forekommer os klart, at her foreligger to Attentater. Dette antages ogsaa af Köstlin, Syst. Pag. 388, som det synes os, inconseqvent; thi her er jo baade den af ham fordrede Eenhed af Beslutning og Object. Anderledes forholder det sig naturligviis, naar to Forsøgshandlinger foretages in continenti og saaledes danne en actus continuus; A overfalder B for at saare ham eller dræbe ham, hugger først efter ham, men rammer ikke; B flygter, og nu skyder A, eller kaster en Steen efter ham, men rammer ikke. Her er kun eet Attentat. Havde Skuddet rammet, havde der ogsaa kun været een fuldbyrdet Forbrydelse. — Derimod kunne de forskjellige *Forberedelseshandlinger*, gjennem hvilke Gjerningsmanden baner sig Veien til Fuldbyrdelsen, om de ogsaa foretages til forskjellig Tid, ikke betragtes som forskjellige Forbrydelser. Thi som det forhen i disse Forelæsninger er bemærket: skjøndt adskilte i Tiden, ere de dog en actus continuus med selve Udførelsen, men just derfor bliver ogsaa Categorien fortsat Forbrydelse her uanvendelig; thi det, som endnu ikke er fuldbyrdet, kan ikke fortsættes. Der kan heller ikke være Spørgsmaal om at tage dem i Betragtning som aggraverende Omstændigheder. — Heller ikke synes de Handlinger, som, efter at Forbrydelsen er fuldbyrdet, foretages, for at den kan blive *iværksat i det hele tilsigtede Omfang*, f. Ex. naar Brandstifteren, efter at der er opstaaet Ild i Huset, nærer Flammen ved at tilkaste brændbart Stof, med Føie at kunne betragtes som Fortsættelseshandlinger, skjøndt naturligviis endnu mindre som selvstændige Forbrydelser. — Endelig kunne heller ikke

[1]) Spørgsmaalet angaaer derimod ikke flere Forsøg paa flere Forbrydelser af samme Slags, f. Ex. naar A til forskjellig Tid har forsøgt at stjæle hos B og C; thi at her foreligger flere Forbrydelser, er ganske klart.

de af Gjerningsmanden efter Forbrydelsens Iværksættelse — ordentligviis for at han kan opnaae den tilsigtede Fordeel — udøvede accessoriske Handlinger (f. Ex. naar Tyven sælger Kosterne, Falskneren udgiver de falske Penge eller benytter det falske Document flere Gange) betragtes som Fortsættelseshandlinger [1]).

Fortsættelseshandlinger ere overhovedet kun de Handlinger, som paa Grund af deres Eensartethed med Fuldbyrdelseshandlingen (resp. Attentatshandlingen) have Skin af at være selvstændige Forbrydelser, men som desuagtet ikke ere det, fordi Straffebestemmelsen ikke rammer den enkelte Handling men en ubestemt Række. Som en Følge heraf vil der kun sjeldent være Anvendelse for dette Begreb. Thi, som det allerede er bemærket, den Omstændighed, at der efter Lovgivningen ofte, saaledes med Hensyn til Betlerie, ogsaa Tyverie, ulovligt Kroehold, indtræder en collectiv Behandling, og at dette endog kan antages motiveret ved en forudsat Tilboielighed til at begaae Forbrydelsen, er ikke nok; der er Forskjel paa Tilboielighed og Vane. At Lovgiveren har betragtet flere, efter hinanden iværksatte Handlinger som een Forbrydelse, er vel kun da klart, naar der, for at Straffen kan anvendes, fordres, at den samme Handling oftere skal være foro-

---

[1]) Af de skrevne Collegier fremgaaer det, at Forf. under det mundtlige Foredrag særlig har dvælet ved det fra Documentfalsk hentede Exempel, hvor Forholdet stiller sig noget anderledes end ved Falskmøntneri og derfor kunde foranledige nogen Tvivl. Hvad Falskmøntneri angaaer, fremhæver Forf., at Forbrydelsen bestaaer i Eftergjørelse af Penge i det Øiemed at skuffe med samme; selve Udgivelsen er derfor utvivlsomt en reent accessorisk Handling. Med Hensyn til Documentfalsk bemærkes det, at der efter vor Lovgivning (jfr. disse Forelæsninger Pag. 254) til Fuldbyrdelsen af denne Forbrydelse hører ikke blot Frembringelsen af Documentet i den Hensigt at benytte det, men ogsaa dettes Production. Der kunde derfor spørges, om ikke den gjentagne Benyttelse maatte betragtes som en Fortsættelse af Forbrydelsen. Men hertil bemærker Forf., at den senere Benyttelse af Documentet ikkun indeholder det ene af de til Begrebet om Documentfalsk hørende Momenter, nemlig Productionen, og saaledes ikke kan betragtes som eensartet med den Forbrydelsen constituerende Handling. Udg. Anm.

tagen, saaledes som i 6—5—7 og Frd. 11 April 1840 § 24 (den, der gjør Vane eller Næringsvei af Hælerie, straffes med Tyvsstraf); hvorimod det Samme, uanseet de brugte Udtryk, neppe kan antages med Hensyn til Qvaksalveriesforbrydelsen, see Frd. 5 Septbr. 1794 § 5 (dersom nogen Kvaksalver befindes at tage Syge under Kuur), eller med Hensyn til Frd. 9 Juni 1819 § 1 (straffer fremmede Hververe Rekruter), da det dog ikke kan ansees for en nodvendig Betingelse for Anvendelsen af disse Lovbestemmelser, at Handlingen oftere er foretagen.

3. Concursus heterogeneus:

a. concursus heterogeneus simultaneus[1]) (Andre kalde denne concursus idealis, formalis) finder Sted, naar Nogen ved den samme Handling har overtraadt forskjellige Straffelove.

b. concursus heterogeneus successivus (Andre kalde denne concursus objectivus, realis) finder Sted, naar Nogen ved flere paa hinanden følgende Handlinger har overtraadt forskjellige Straffelove.

Med Hensyn til den simultane og heterogene Concurrence bemærkes, at nogle Criminalister slet ikke heri have villet erkjende nogen virkelig Concurrence ifølge det falske Ræsonnement: ved een Handling kan kun een Forbrydelse begaaes. Naar Nogen saaledes havde indebrændt en Anden, skulde dette kun være een (qvalificeret) Forbrydelse; ligeledes, naar Nogen havde begaaet Hoer med en saa nær Slægtning, at det er Blodskam. Det er imidlertid klart, at man ved een Handling kan overtræde flere Love, og altsaa begaae flere Forbrydelser. Denne falske Forestilling har uden Tvivl medvirket til, at mange nyere Straffelove, der ved den successive Concurrence hjemle Cumulation, ved den simultane kun anvende den ved den største Forbrydelse forskyldte Straf med Aggravation[2]). — Det kan dernæst

[1]) I den af os brugte Terminologie følge vi Ørsted. Mange nyere Criminalister bruge Udtrykkene concursus idealis og concursus formalis om al samtidig Concurrence, ogsaa den homogene, og Udtrykket concursus realis, stundom ogsaa materialis, om al successiv Concurrence.

[2]) Af de skrevne Collegier fremgaaer, at Forf. under det mundtlige Foredrag har bemærket, at Udbredelsen af den ovennævnte urigtige Theorie

bemærkes, at den Omstændighed, at en Forbrydelse paa een Gang kan henføres under et mere almindeligt og et mere specielt Lovbud (t. Ex. Tyverie og Indbrudstyverie, Vold og Vold mod offentlige Functionærer), naturligviis ikke kan begrunde Concurrence. Her er kun een Forbrydelse, og man maa ikke lade sig vildlede af den Omstændighed, at Frd. 4 Octbr. 1833 i visse Tilfælde af denne Art (§§ 17, 18, 22) gaaer den Vei at foreskrive et vist Straffeonde, til hvilket skal føies den Straf, som vilde være forskyldt, hvis Volden var udøvet mod en Anden (en Privatperson eller en Fremmed). — Endelig frembyder den sammensatte Forbrydelse heller intet Concurrencetilfælde. Sammensat kaldes Forbrydelsen, naar eet af de til dens Begreb hørende Momenter isoleret betragtet selv indeholder en Forbrydelse. Saaledes er Roverie og Voldtægt hver kun een Forbrydelse. Den anvendte Vold bliver ikke særligt at beregne til Straf ved Siden af Roverie- eller Voldtægtsstraffen. Skulde Forbryderen imidlertid ikke blot have anvendt Vold for at tilvende sig den Mishandledes Gods eller for at tiltvinge sig Samleie, men t. Ex. efter at have fuldbyrdet Roveriet eller Voldtægten, endnu tilføiet den Paagjældende yderligere Mishandling, saa har han begaaet 2 Forbrydelser; man kan da disputere, om dette er simultan eller successiv Concurrence. Urigtigt er det derimod at nægte Tilstedeværelsen af flere Forbrydelser, fordi en vis Forbrydelse factisk har været det nødvendige Middel til at begaae en anden Forbrydelse; jfr. dog en i Høiesteret stadfæstet Hof- og Stadsretsdom af 1802, der har antaget, at den, der findes skyldig i Bigamie, ikke kan idømmes Straf for det Documentfalsk, han har begaaet for at kunne indtræde i det andet Ægte-

---

tildeels kan forklares derigjennem, at man for meget har dvælet ved enkelte Tilfælde, for hvis Vedkommende der ganske vist kan være nogen Tvivl, om de frembyde Exempel paa tvende fuldkommen adskilte Forbrydelser. Dette gjælder saaledes om Ægteskabsbrud med en Nærbeslægtet; thi begge Forbrydelser, Hoer og Blodskam, have det uleovlige Samleie tilfælles, og dette synes ikke at burde straffes mere end een Gang. I andre Tilfælde f. Ex. ved Mordbrand kommer derimod denne Tvivl aldeles ikke frem. Udg. Anm.

skab (Eun. II. Pag. 359 samt Ark. f. Retsv. I. Pag. 91—94). Det kan vistnok ikke billiges, naar det i denne Dom ytres, at da Bigamie efter sin Natur ikke kan iværksættes uden Hjælp af saadanne eller andre deslige lovstridige Midler, maa det antages, at Lovgiveren, ved at bestemme Straffen for denne Misgjerning, allerede har taget Saadant i Betragtning. — Hvorvidt det saakaldte qvalificerede Attentat indeholder en Concurrence, er undersøgt i Læren om Attentatet, s. disse Forelæsninger Pag. 252—3.

Det bliver nu at undersøge, hvorledes Straffelovene efter vor positive Lovgivning bør anvendes i Tilfælde af Concurrence. I denne Henseende forstaaer det sig nu af sig selv, at de ved hver Forbrydelse forskyldte Straffe blive ligefrem at sammenlægge (Cumulation i Ordets sædvanlige Betydning), naar Loven udtrykkelig har fastsat Straf for hver enkelt Overtrædelse. I den ældre Lovgivning findes saadanne Straffebestemmelser i stor Mængde, af hvilke dog mange senere ere ophævede. Imidlertid forekomme de ogsaa i den nyere Lovgivning. I de fleste af disse Bestemmelser er Straffen aldeles lovbestemt; men stundom er dog ogsaa i saadanne Tilfælde et Minimum og Maximum foreskrevet. Som Exempler paa Lovbestemmelser, der udtrykkelig foreskrive Straf for hver enkelt Overtrædelse, kan det være tilstrækkeligt her at nævne: Frd. 16 Aug. 1775, Frd. 8 Jan. 1802 §§ 5, 11 og 37 d., Frd. 1 Juni 1832 (om Befordring af Negerslavers Flugt) § 1, der bestemmer en Bøde af 500—1500 Rd. Vest. Cour. for hver Slave (hvilken Bestemmelse nu er bortfalden), Frd. 20 Mai 1840 § 27, forsaavidt den foreskriver visse Bøder for hvert Stykke Vildt, der ved den begaaede ulovlige Jagt er fanget eller skudt, Pl. 9 Juni 1847 §§ 6 og 7 (Indforsel, Forhandling og Brug af ustemplede Spillekort straffes med 1—3 Rd. for hvert Spil). Men dernæst maa bemærkes, at den egentlige Cumulation ogsaa maa indtræde uden saadan særlig positiv Forskrivt, naar ingen tilstrækkelig Hjemmel haves for en anden Fremgangsmaade. Dommeren er nemlig da forpligtet til at anvende Loven, ganske som den er skreven, paa enhver mod den begaaet Overtrædelse. Nogle mene vel, at den strenge Cumulation i Tilfælde af homogen successiv Con-

currence ordentligviis, naar Loven ikke udtrykkelig foreskriver noget Andet, maa bortfalde, og at Straffen for samtlige begaaede Overtrædelser bør bestemmes under Eet, naar der for Forbrydelsen er foreskrevet et Minimum og Maximum. De mene da, at den Omstændighed, at Forbrydelsen er udøvet flere Gange, maa regnes med blandt de Momenter, til hvilke Dommeren har at tage Hensyn ved Valget af Straffegraden indenfor de lovbestemte Grændser. Men dette kan neppe ansees for rigtigt. Naar Forbrydelserne ikke høre til dem, ved hvilke det maa antages jevnligt at ville forekomme, at den Paagjældende flere Gange har gjort sig skyldig i dem, forend han bliver draget til Ansvar, er det ikke sandsynligt, at Lovgiveren har taget Hensyn til denne Omstændighed ved Fastsættelsen af Straffens Maximum, som da maatte sættes overordentlig stort, og i det sædvanlige Tilfælde, at kun een Forbrydelse foreligger til Paakjendelse, villet lade Dommeren savne den Veiledning til Valget af Straffegraden, som ellers vilde haves i det foreskrevne Maximum. Det er langt sandsynligere, at han med Hensyn til saadanne Forbrydelser har forudsat, at de almindelige Regler om Behandlingen af Sammenstød ville blive bragte til Anvendelse i Forbindelse med det overtraadte Lovbud. De nyere Straffelove pleie ogsaa, forsaavidt som de foreskrive Straffecumulation, at give Bestemmelser om, hvormeget det for den begaaede Forbrydelse foreskrevne Maximum tør overskrides paa Grund af Flerheden af de begaaede Forbrydelser (t. Ex. den Norske Straffelov). Efter vor Mening bør derfor Straffen for flere Overtrædelser af den samme Straffebestemmelse, hvormange de end maatte være, kun da bestemmes under Eet indenfor Grændserne af det lovbestemte Minimum og Maximum, naar det enten er udtrykkelig foreskrevet, som t. Ex. i Frd. 11 April 1840 § 3 Nr. 8, § 22, § 41 i Slutningen, jfr. Frd. 20 Febr. 1789 § 1, Frd. 21 Aug. 1829 § 5, Pl. 9 Octbr. 1829, eller kjendelig er forudsat i vedkommende Lov, som t. Ex. i Frd. 5 Septbr. 1794 § 5 (dersom nogen Qvaksalver befindes at tage Syge i Kuur), Frd. 9 Juni 1819 § 2 (de i § 1 bestemte Straffe blive at anvende, hvad enten det er Indlændinge

eller Udlændinge, som opholde sig i Vore Lande, der blive hvervede), eller i L. 3 Marts 1860, der vel ikke (som tidligere Frd. 21 Aug. 1829) udtrykkelig bestemmer, at der ved Anvendelsen af den i § 3 foreskrevne Straf skal tages Hensyn til det Omfang, hvori Betleriet har været drevet, men som dog maa have forudsat, at det der foreskrevne Maximum ikke kan overskrides, hvorofte Nogen end maatte befindes at have betlet; thi ellers vilde den, som allerede flere Gange havde gjort sig skyldig i Betlerie, ved Cumulationen af de for hver Forseelse idømte Straffe, kunne blive straffet med langt høiere Straf, end om han desforuden havde gjort sig skyldig i Løsgjængerie. I enkelte Tilfælde kan det ogsaa paa Grund af Data, som andre Lovsteder frembyde, være antageligt, at Lovgiveren stiltiende har forudsat, at det foreskrevne Maximum ikke kan overskrides paa Grund af Overtrædelsernes Mængde. Saaledes maa det vistnok paa Grund af Forholdet mellem Bestemmelserne i L. 6—13—21 1ste Novbr. og Frd. 24 Septbr. 1824 § 4 jfr. § 2 antages, at Straffen for første Gang begaaet enkelt Hoer maa holdes indenfor de i Frd. 24 Septbr. 1824 § 2 jfr. § 4 foreskrevne Grændser. Men iøvrigt maa det uden Tvivl ansees for Regel, at de ved flere samtidige eller paa hinanden følgende Overtrædelser af den samme Straffebestemmelse forskyldte Straffe ligefrem bør cumuleres, om endog det i vedkommende Straffebestemmelse foreskrevne Maximum derved vilde overskrides. Denne Regel maa navnlig komme til Anvendelse paa Forbrydelser mod Forskrivterne i de vigtige Forordninger af 4 Octbr. 1833, 15 April 1840, 26 Marts 1841, samt i L. 3 Jan. 1851. . . .[1])

---

[1]) Her standser Manuscriptet til Forelæsningerne 18⁵⁹/₆₁, afbrudt ved Forfatterens Sygdom og Død; der findes endnu kun en Randbemærkning ved den sidste Linie i Manuscriptet, saalydende: „Bemærkning med Hensyn til Frd. 26 Marts 1841 § 2" (hvorved muligviis er sigtet til den Bestemmelse i denne Paragraph, at der er sat Ild paa flere Steder). — Læren om Sammenstød af Forbrydelser er ikke bleven afsluttet fra Forfatterens Haand; det har utvivlsomt været hans Hensigt i videre Omfang at gjennemgaae Lovgivningens positive Forskrifter om dette Forhold, navnlig nærmere at omhandle de Lovbestemmelser, der angaae concursus

Femte Capitel.

Om de Grunde, som bevirke, at den ved en Forbrydelse forskyldte Straf bortfalder.

De herhenhørende Momenter ere af Ussing behandlede i Cap. 9 §§ 66—69 3die Udg. I. Pag. 172—181 (4de Udg. Pag. 158—

heterogeneus. Det er ligeledes antageligt, at Forf. vilde have gjort Materien om Straffenes Incompatibilitet til Gjenstand for nærmere Undersøgelse. Forfatterens Udvikling er imidlertid dog naaet saavidt, at man er istand til at see de Hovedsynspunkter, som efter hans Mening i vor Ret bør lægges til Grund for Behandlingen af denne Lære; og vi have derfor ikke havt nogen Betænkelighed ved i Texten at optage Forf.'s seneste Udvikling af denne vanskelige Materie, uanseet at den ikke er bleven fuldendt. Da Udviklingens Afbrydelse imidlertid har havt til Følge, at en væsentlig Deel af Lovgivningens Forskrifter om det omspurgte Forhold ikke er kommen til Omtale, have vi anseet det for rigtigt paa dette Sted at optage den Fremstilling af Sammenstødslæren, som findes i Dictatforelæsningen $18^{57}/_{58}$, uagtet Udviklingen her saa væsentlig afviger fra den af Forf. sidst givne. Udg. Anm.

(§ 65.)

Om Sammenstød af Forbrydelser.

Naar Nogen under samme Sag findes skyldig i flere Forbrydelser, synes det ved første Øiekast utvivlsomt, at de Straffe, som i Lovgivningen ere foreskrevne for hver Forbrydelse for sig, samtlige blive at idømme eller, som man pleier at kalde det, blive at cumulere. Det synes nemlig klart, at en Straffelov maa være anvendelig, saa ofte det deri bestemte Tilfælde er forhaanden, og at den Omstændighed, at Nogen findes skyldig i flere Overtrædelser af Straffelovene, det være een og den samme eller forskjellige Straffelove, ei kan indeholde nogen Grund til Nedsættelse eller Eftergivelse af den Straf, som er forskyldt ved nogen af Overtrædelserne. Cumulationsprincipet er imidlertid dog ikke gjennemført i vor Lovgivning uden meget væsentlige Indskrænkninger, og bør heller ikke efter Sagens Natur gjennemføres uden saadanne. Vi skulle, førend vi nærmere gjennemgaae de enkelte, herhenhørende Hovedtilfælde, henlede Opmærksomheden paa et Par Momenter, som især retfærdiggjøre Indskrænkninger i Cumulationsprincipet. Disse beroe deels paa Straffenes og deels paa Forbrydelsernes Natur. Hvad det første Punct angaaer, kan det bemærkes, at Foreningen af flere Straffe kan være physisk eller juridisk umulig. Hvad det andet Moment angaaer, da er Cumulationsprincipet vel aldeles overeensstemmende med Retfærdighedens Fordrin-

166), der er overskrevet „om Strafskyldens Ophør". Nu kan det vel i nogle af de her omhandlede Tilfælde siges, at For-

ger, naar Nogen flere Gange har gjort sig skyldig i Forbrydelser, for hvilke Straffen fornemmelig er bestemt efter Omfanget af det materielle Onde, hver Gjerning for sig bevirker; men det kan med Føie betvivles, om det Samme ogsaa gjælder, naar der ved Straffens Bestemmelse overveiende er taget Hensyn til, at Forbrydelsen vidner om en almindelig Tilbøielighed hos den Paagjældende til Retskrænkelser af en vis Art. Det synes navnlig ikke, at det Antal af Gange, i hvilket saadanne Forbrydelser ere begaaede, kan betragtes som et afgjørende Beviis for, at den forbryderske Tilbøielighed er ligesaa mange Gange større hos Gjerningsmanden; og saaledes synes Retfærdigheden vel at fordre en høiere Straf, naar flere Overtrædelser af denne Art ere begaaede, men ikke, at Straffen skal stige i et mathematisk Forhold til Overtrædelsernes Antal. Det Følgende vil vise, at de antydede Synspuncter ikke have været uden Indflydelse i vor Lovgivning.

Ved Fremstillingen af de Regler, som denne kan antages at hjemle med Hensyn til Anvendelsen af Cumulationsprincipet, vil der først med Usſing være at skjelne mellem det Hensyn, der bliver at tage til Sammenstødets Beskaffenhed, jfr. Usſing 3die Udg. § 64 I. Pag. 166—170 (4de Udg. Pag. 153—156), og det Hensyn, der bliver at tage til Straffenes Compatibilitet, jfr. Usſing 3die Udg. § 65 I. Pag. 170—171 (4de Udg. Pag. 156—158). Hvad nu først angaaer det Hensyn, der bliver at tage til Sammenstødets Beskaffenhed, da kan det bemærkes, at man i denne Henseende har opstillet forskjellige Distinctioner, og at man endnu ingenlunde er enig om, hvorledes man rettest bør skjelne. Det forekommer os imidlertid, at den af Forfatteren fulgte Inddeling endnu bestandig er den bedste af alle hidtil bekjendte. Med Hensyn til den homogene Concurrence (saavel den simultane som den successive) kan først den Hovedregel mærkes, at Cumulation af Straffene, udmaalte efter hver Overtrædelse for sig, ordentligviis kun finder Sted, naar den for Forbrydelsen foreskrevne Straf er aldeles lovbestemt, hvorimod Straffen for samtlige Overtrædelser af den samme Lov udenfor dette Tilfælde bliver at fastsætte under Eet. Naar et Minimum og Maximum er foreskrevet, maa det nemlig uden Tvivl antages, at den Omstændighed, at Forbrydelsen er begaaet flere Gange, hører med til de Momenter, til hvilke der efter vor Lovgivning skal tages Hensyn ved Valget af Straffegraden indenfor Grændserne af det foreskrevne Minimum og Maximum; og naar Straffens Bestemmelse aldeles er overladt til Dommeren, vil der naturligviis endnu mindre kunne blive Spørgsmaal om Cumulation. Det er derfor neppe rigtigt, naar Usſing Pag. 168 Linie 11—15 (4de

bryderens Strafskyld er bortfalden, t. Ex. ved hans Død — (forsaavidt Præscription finder Sted, kan ogsaa meget tale for at

Udg. Pag. 154 Lin. 29—33) alene antager, at Cumulationen bortfalder, „hvor det ikke saameget er det ved Forbrydelsen bevirkede individuelle Onde som Handlingens retstridige Form og den for Samfundet farlige Maxime, der ligger til Grund for samme, som har fremkaldt Straffen". Lovgiveren har iøvrigt i enkelte Tilfælde undtagelsesviis foreskrevet et Minimum og Maximum af Straf for hver enkelt Overtrædelse, jfr. t. Ex. Frd. 1 Juni 1832 § 1. I saadanne Tilfælde forstaaer det sig af sig selv, at Straffene blive at cumulere. Den ovenfor fremsatte Regel kan naturligviis ikke komme til Anvendelse, naar en og den samme, privat Paatale undergivne Fornærmelse er udøvet mod flere Personer; men i et saadant Tilfælde bliver der heller ikke Spørgsmaal om Cumulation af de for hver enkelt Overtrædelse forskyldte Straffe, da enhver af de Fornærmede vil have at anlægge særskilt Sag.

Ved I. Pag. 167 (4de Udg. Pag. 153—154). Forfatteren undersøger her, under hvilke Betingelser den samme Forbrydelse kan siges at være begaaet flere Gange ved samme Handling, hvilket naturligviis er en absolut Betingelse for, at en Straffecumulation kan finde Sted, men iøvrigt — jfr. det Foranførte — ikke absolut medfører en saadan. Naar Forfatteren da i Begyndelsen af dette Stykke ytrer, at Forbrydelsen „maa have en bestemt Størrelse og fuldkomment nøiagtige Grændser", saa er Udtrykket ikke vel valgt. Hvad Forfatteren har villet sige, er langt bedre betegnet af Ørsted i Ark. f. Retsv. V. Pag. 110, der fordrer, „at Forbrydelserne ere af det Slags, der have deres qvantitativt bestemte Grændser". — Ved Linie 17—23 (4de Udg. Pag. 154 L. 3—8): Ei heller kan den, der gjør sig skyldig i Voldsgjerninger, ansees saaledes, at de Straffe, som vilde være at fastsætte for hver enkelt Deel af den hele Mishandling, sammenlægges. — Ved Linie 23—26 (4de Udg. Pag. 154 Lin. 8—11): Ligeledes maa det betragtes som flere forskjellige Injurier, naar Nogen ved en og samme Udladelse angriber flere Individers Ære, t. Ex. beskylder et Fruentimmer for at være en navngiven Mands Concubine o. s. v.; men dette kommer ikke her i Betragtning, da enhver af de Paagjældende vil være berettiget til at anlægge en særskilt Sag.

Som Exempler paa Lovbestemmelser, der hjemle Cumulation i Tilfælde af Sammenstød af den her omhandlede Art, kunne nævnes Frd. 16 Aug. 1775, Pl. 9 Juni 1847 § 6 jfr. § 7, Frd. 8 Jan. 1802 § 5, § 11, § 57 d., Frd. 1 Juni 1832 § 1, og Frd. 20 Mai 1840 § 27.

Ved II. Pag. 167 Linie 28—32 (4de Udg. Pag. 154 Lin. 13—17): Naar Forfatteren ytrer, at der i det heromhandlede Tilfælde intet

betragte den som væsentligt motiveret ved denne Forudsætning); men i andre Tilfælde bortfalder Straffen, uagtet Forbryderen

„Spørgsmaal" er om Straffenes Cumulation, er Meningen naturligviis, at det er utvivlsomt, at de i dette Tilfælde bør cumuleres. Det er nemlig indlysende, at der til de Grunde, som tale for Cumulationen i det under I. omhandlede Tilfælde, endnu kommer den, at de flere Forbrydelser allerede paa Grund af Adskillelsen i Tid have en særskilt Tilværelse. De ovenfor anførte Bestemmelser i Frd. 16 Aug. 1775, Pl. 9 Juni 1847, Frd. 8 Jan. 1802 og Frd. 1 Juni 1832 ere ogsaa her ligefrem anvendelige.

Ved Pag. 168 Linie 15—19 (4de Udg. Pag. 154 Lin. 33—36): I nogle Tilfælde er det klart, at Lovgiveren ikke har betragtet hver enkelt mod Straffeloven stridende Handling som en særskilt Forbrydelse, men blot som en Fortsættelse af det samme forbryderske Forhold, t. Ex. Frd. 5 Septbr. 1794 § 5 („befindes nogen Qvaksalver at tage Syge i Kuur"), Frd. 9 Juni 1819 § 1 („skaffer fremmede Hververe Recruter fra vore Lande"), Frd. 21 Aug. 1829 § 5, Pl. 9 Octbr. 1829 om uberettiget Gadekjørsel o. fl. Det vil iøvrigt, naar man mangler positive Tilkjendegivelser, af hvilke Lovgiverens Synspunct kan udledes, undertiden være meget tvivlsomt, om en lovstridig Handling rettest bør betragtes som en ny selvstændig Forbrydelse eller som en Fortsættelse af det samme forbryderske Forhold; men Spørgsmaalet vil kun sjelden have practisk Vigtighed, da der, som ovenfor bemærket, kun bliver Spørgsmaal om Cumulation af Straffene for flere Forbrydelser af samme Slags, naar Straffene ere aldeles lovbestemte.

Ved III. Pag. 168—170 (4de Udg. Pag. 155—156): Concursus delictorum heterogeneus. Forfatteren har her under Eet behandlet Læren om concursus heterogeneus simultaneus eller, som Mange kalde den, concursus idealis, Andre concursus formalis (naar Nogen ved den samme uafbrudte Handling har overtraadt flere Straffelove), og concursus successivus eller, efter Andres Terminologie, concursus objectivus (naar Nogen ved forskjellige paa hinanden følgende Handlinger har overtraadt flere Straffelove). Her maa foreløbig fremfor Alt bemærkes, at den Regel, som efter det under II. Udviklede gjælder med Hensyn til den successive Concurrence af Forbrydelser af samme Art, naar Straffen ikke er aldeles lovbestemt, ogsaa efter vor Lovgivning maa antages at gjælde med Hensyn til concursus heterogeneus, naar Forbrydelserne ere nærbeslægtede og saaledes, skjøndt af forskjellig Art, maae betragtes som udsprungne af den samme forbryderske Tilbøielighed (see Forfatteren Pag. 169 Linie 2—22 (4de Udg. Pag. 155 Lin. 14—Pag. 156 Lin. 2); af de der citerede Lovsteder, til hvilke nu kan føies L. om Haand-

har gjort sig fortjent til samme og efter Retfærdighedens Grundsætninger endnu fortjener samme, t. Ex. naar Forbryderen be-

værks- og Fabriksdrivt 29 Decbr. 1857 § 81, er især Frd. 11 April 1840 § 78 af stor Vigtighed). Hvad dernæst angaaer den af Forfatteren Pag. 168 Linie 27 ff. (4de Udg. Pag. 155 L. 7 ff.) opstillede Hovedregel, at Cumulationen iøvrigt efter vor Lovgivning finder Sted, naar Nogen har gjort sig skyldig i flere ueensartede Forbrydelser, hvad enten disse nu ere begaaede i en og samme Handling eller i forskjellige Handlinger, maa det bemærkes, at man herfor kan anføre et ikke lidet Antal af Steder deels i den ældre og deels i den nyere og nyeste Lovgivning, see t. Ex. 1—5—3, ifølge hvilken den Straf, som i og for sig er forskyldt for den vitterlig uretfærdige Dom, skal forbindes med det samme Onde, som derved er tilføiet den Forurettede; Frd. 13 Febr. 1775 § 4; Frd. 1 Febr. 1797 § 91; Frd. 11 Aug. 1819 § 1, ifølge hvilken den relativt bestemte Mulct for unødig Trætte ubetinget skal forbindes med anden Straf, naar Forseelsen ogsaa fra andre Sider efter Lovgivningen fortjener Straf; Pl. 12 Aug. 1820 § 4; Pl. 27 Novbr. 1839 § 1; Frd. 11 April 1840 § 59. Alle de citerede Lovsteder angaae umiddelbart kun den simultane eller ideelle Concurrence. Skjøndt det nu ikke synes at kunne være nogen Tvivl underkastet, at Cumulationen, naar og forsaavidt den finder Sted med Hensyn til denne Art af Sammenstød, saameget mere maa være hjemlet med Hensyn til den successive eller objective Concurrence, vil det dog ikke være upassende at udhæve et Par Steder, der ogsaa ligefrem ere anvendelige paa denne Art af Sammenstød, t. Ex. Frd. 11 April 1840 § 75, Frd. 1 Juni 1832 § 4, Frd. 3 Juli 1835 § 25. De to sidstanførte Lovsteder fortjene iøvrigt ogsaa fra en anden Side Opmærksomhed, forsaavidt det nemlig allerede af dem fremgaaer, at den nyere Lovgivning, som det Efterfølgende yderligere vil oplyse, dog ingenlunde ubetinget gjennemfører Cumulationsprincipet med Hensyn til Concurrence af heterogene Forbrydelser. Naar saaledes Frd. 1 Juni 1832 § 4 blot betegner det som en Selvfølge, at Cumulationen skal finde Sted, naar Nogen har sat sig i Besiddelse af en Neger ved en Forbrydelse, der medfører større Straf end den, der er foreskreven for Bortførelsen, saa ligger heri indirecte, at Cumulationen ikke skal, eller i al Fald ikke nødvendig skal finde Sted, naar hiin Straf er mindre end den foreskrevne Mulct, saa at det altsaa kan være tilstrækkeligt, at der ved dennes Fastsættelse tages Hensyn til den med Bortførelsen concurrerende Forbrydelse som til et aggraverende Moment. Efter Nbr. 1 af den nyciterede § 25 i Frd. 3 Juli 1835 skal der heller ikke finde nogen Straffecumulation Sted, naar de Mishandlinger, som Nogen, foruden at have deeltaget i Negerhandel, har udøvet mod en Neger, ikke

naades eller ved at opfylde visse i Lovgivningen foreskrevne Betingelser erhverver Fritagelse for Straf. Derimod passer det

---

medføre Straf af offentligt Arbeide; men disse Mishandlinger blive da at tage i Betragtning til Forhøielse af Straffegraden for ulovlig Negerhandel. Den nyere Criminallovgivning frembyder overhovedet flere ikke uvigtige Tilfælde, i hvilke Cumulationen bortfalder, uagtet de concurrerende Forbrydelser ere heterogene, see t. Ex. Frd. 4 Octbr. 1833 § 29 Mbr. 3 og 4, Frd. 11 April 1840 § 34, forsaavidt den foreskriver Straffen for Sammenstød af Røverie og Drab (forsætligt eller uforsætligt) eller Mord (forsøgt eller fuldbyrdet); fremdeles samme Frd. § 49, der med Hensyn til Vareforfalskninger, ved hvilke Andres Liv eller Sundhed er sat i Fare, fastsætter, at den almindelige Straf for Bedragerie skal bringes til Anvendelse med Strenghed i Straffegradens Bestemmelse, og saaledes at der kan gaaes ud over hiin Strafs Maximum, hvorved Grundsætningerne i Frd. 4 Octbr. 1833 blive at tage i Betragtning, jfr. iøvrigt Motiverne til denne Paragraph i Coll. Tid. 1840 Pag. 481—482, der vise, at § 49 ikke kan antages alene at sigte til det Tilfælde, at ingen Skade er skeet; fremdeles Frd. 15 April 1840 § 3 om Straffen for falsk Vidnesbyrd, der sigter til at skade Andre paa Ære, Frihed eller Livet, hvor der altsaa indtræder en ideel Concurrence af falsk Vidnesbyrd og en anden Forbrydelse, men der dog ikke er foreskrevet Cumulation af Straffene for de forskjellige Forbrydelser; fremdeles samme Frd. § 5, jfr. ogsaa § 8 Mbr. 2; endvidere Frd. 26 Marts 1841 § 1 om den ideelle Concurrence af Brandstiftelse og Drab eller Mord, samme Frd. § 5 Mbr. 1, jfr. Frd. 11 April 1840 § 53 om Concurrence af Ildspaasættelse paa eget Huus eller Skib og Assurancesvig; samme Frd. § 14 Mbr. 2, der maa antages at udelukke Cumulation af Straffene efter Brandpolitieanordningerne med Straffen for uagtsom Ildspaasættelse, jfr. Motiverne i Anhang til Coll. Tid. 1840 Nr. 25 Pag. XXII. ff.; endelig Frd. 5 Mai 1847 § 1 Mbr. 1 og især § 4 („saafremt en Handling, der henhører under de foregaaende Straffebestemmelser, efter sin Natur tillige udgjør en anden særegen Forbrydelse, saasom naar der ved et Tyverie er bevirket Skade paa en Jernbanes Tilbehør, bliver den Skyldige at ansee efter det Straffebud, som i det givne Tilfælde efter Gjerningens Beskaffenhed og de personlige Forhold vil hjemle den strengeste Straf, hvorhos der ved Straffens nærmere Bestemmelse, forsaavidt Noget i denne Henseende er overladt til Dommerens Skjøn, bliver at tage Hensyn til Handlingens øvrige strafbare Characteer som en skjærpende Omstændighed"), jfr. ogsaa samme Frd. § 5 og § 8. — Betragter man nu den hele Række af de nysciterede Lovsteder, saa aabenbarer der sig vistnok i den en høist mærkelig Tendents til, i Stedet for

Synspunkt, som er antydet ved den af os efter de nyere Criminalisters Exempel valgte Overskrivt, paa alle de herhenhørende

Regelen om Cumulation af alle de ved flere ueensartede Forbrydelser forskyldte Straffe at sætte den fra samme tilsyneladende meget afvigende Regel, at kun den for den største af flere Forbrydelser foreskrevne Straf skal bringes til Anvendelse med særdeles Strenghed ved Gradens Bestemmelse og i enkelte Tilfælde med et skjærpende Tillæg. Den Vægt, som man ellers kunde være tilboielig til at tillægge de citerede Bestemmelser paa Grund af deres Antal og Vigtighed, formindskes imidlertid, naar man lægger Mærke til, at Beskaffenheden af Straffene for de concurrerende Forbrydelser i et forholdsmæssigt ikke libet Antal af de citerede Tilfælde er en saadan, at Cumulationen allerede derved er udelukket. Dette gjælder t. Ex. om de Bestemmelser, der omhandle Concurrence mellem Drab eller Mord og andre grove Forbrydelser. Men om endog Antallet af de Steder i den nyere Lovgivning, der med Sikkerhed kunne betragtes som Vidnesbyrd om en Tendents til at optage den Regel, at alene Straffen for den groveste Forbrydelse skal idømmes med Skjærpelse af Straffegraden, herefter formindskes, saa ere de tilbageblivende dog ikke af ringe Vigtighed. Vil man ikke lægge synderlig Vægt paa Bestemmelsen i Frd. 4 Octbr. 1833 § 29 og Frd. 26 Marts 1841 § 14, saa blive dog navnlig Bestemmelserne i Frd. 11 April 1840 § 49, Frd. 15 April 1840 § 5 og Frd. 5 Mai 1847 især § 4 stedse særdeles mærkelige. Man kan imidlertid ikke antage, at disse Lovbestemmelser indeholde tilstrækkelig Hjemmel for at tilsidesætte Cumulationsprincipet i Tilfælde, hvor dette ikke udtrykkelig er foreskrevet; dertil ere deels de Lovbestemmelser, som foreskrive Cumulationen, altfor mange og vigtige, deels Cumulation af Straffene for aldeles heterogene Forbrydelser altfor dybt grundet i Sagens Natur. Dette vil ogsaa bevirke, at Dommeren i saadannne Tilfælde, om det endog er foreskrevet, at Straffen for samtlige Forbrydelser skal bestemmes under Eet, dog ikke vil være i Stand til at gjøre dette ifølge et alminbeligt Skjøn over den Grad af Strafbarhed, som Gjerningsmanden har lagt for Dagen ved Totaliteten af de begaaede Forbrydelser, men kun ved stykkeviis at overveie, hvilken Straf der efter Lovgivningen passende kunde være at idømme for hver Forbrydelse for sig, og derefter i Tankerne sammenlægge disse Straffe, forsaavidt det til hans Disposition stillede Maximum ikke maatte medføre et Afslag. Det kan uden Tvivl med Føie paastaaes, at i Virkeligheden Skjærpelsen af Straffen for den ene af flere med hinanden sammenstødende heterogene Forbrydelser ordentligviis kun træder i Cumulationens Sted og i Realiteten fører til samme Resultat, hvilket derimod ingenlunde kan siges, naar det er eensartede (eller dog nærbeslægtede)

Tilfælde, kun at der ikke længere vil blive Tale om det hos Forfatteren i § 66 først anførte Tilfælde, med Hensyn til hvilket

Forbrydelser, for hvilke Straffen ikke bestemmes ved Sammenlægning men under Eet.

Ved Pag. 169 Linie 23 ff. (4de Udg. Pag. 156 Lin. 2 ff.). Her indskjærper Forfatteren, at der undertiden kun er en tilsyneladende Concurrence tilstede, og at dette navnlig gjælder, naar den ene lovstridige Handling kun er en Deel af den anden. Den Straf, der maatte være foreskreven for Handlingen betragtet som selvstændig Forbrydelse, kan saaledes ikke blive at forbinde med den Straf, som er foreskreven for den større Forbrydelse, af hvilken den er en Bestanddeel, naar dette ikke undtagelsesviis maatte være foreskrevet i Lovgivningen. Saaledes kunne de Mishandlinger, Nogen har tilføiet en Qvinde for at tvinge hende til Samleie, ikke betragtes som en selvstændig, med den begaaede Voldtægt concurrerende Forbrydelse. De i Frd. 4 Octbr. 1833 § 16—23 omhandlede Tilfælde ere heller ikke sande Concurrencetilfælde, skjøndt det med Hensyn til nogle af disse Tilfælde er fastsat, at et vist særligt bestemt Straffeonde skal føies til den Straf, som vilde være forskyldt, dersom Forbrydelsen var udført mod en Privatperson eller mod en Fremmed, see §§ 17, 18 og 22. Som undertiden, efter det ovenfor Bemærkede, i virkelige Concurrencetilfælde en Straffeskjærpelse træder i Stedet for Cumulationen, saaledes træder her Sammenlægningen af flere Straffe i Stedet for Skjærpelsen. Det kan ogsaa bemærkes, at flere af de Lovbestemmelser, som i det Foregaaende ere citerede med Hensyn til de i dem omhandlede Concurrencetilfælde, ved Siden af disse omfatte Tilfælde, i hvilke ingen Concurrence er tilstede, men kun en eneste ved en søregen Omstændighed qvalificeret Forbrydelse, t. Ex. Frd. 11 April 1840 § 34 (det Tilfælde, at der under et røverisk Overfald er tilføiet Nogen en Mishandling af den Slags, som omhandles i Frd. 4 Octbr. 1833 § 2); Frd. 11 April 1840 § 49 (det Tilfælde, hvor Andres Liv eller Sundhed vel har været udsat for Fare, men aldeles ingen Skade er skeet); fremdeles Frd. 15 April 1840 § 3 Nr. 1, der ikke blot angaaer de Tilfælde, hvor Nogen ved sit falske Vidnesbyrd virkelig har skadet eller havt til Hensigt at skade Andre paa Ære eller Frihed, idet Bestemmelsen er anvendelig i ethvert Tilfælde, hvor Vidnesbyrdet kunde bidrage til at paaføre Nogen en saadan Skade, saa at det ingenlunde kan befrie Vidnet fra at dømmes efter den, at det t. Ex. kun har villet kaste en Mistanke paa den Paagjældende, der ved nærmere Undersøgelse maatte vise sig ugrundet (derimod er Anvendelsen af samme Paragraphs Nr. 2 betinget af, at Vidnesbyrdet virkelig har havt den falskelig Anklagedes Død til Følge — om endog dette ikke har været Vidnets Hensigt —,

blot den lidetsigende Bemærkning kan gjøres, at den, som har udstaaet den fulde for en begaaet Forbrydelse idømte Straf, ikke igjen kan straffes for den samme Gjerning.

§ 63.

Om Virkningen af Forbryderens Død.

See Usfing § 66 I. Pag. 172—173 3die Stykke til Enden (4de Udg. Pag. 158—159).

§ 64.

Om Præscription.

See Usfing § 67 Pag. 173 f. n.—Pag. 176 (4de Udg. Pag. 160 f. o.—Pag. 162).

Forsaavidt Forfatteren med en hos ham usædvanlig Udførlighed har undersøgt, hvorvidt Straffens Præscription kan antages at have Medhold i almindelige Strafferetsgrundsætninger, skulle vi blot bemærke, at det efter den Strafferetstheorie, som vi ansee for den rigtige, dog synes, at Præscriptionen har overveiende Grunde for sig. Et langt ulasteligt Liv (t. Ex. i 20 Aar) kan vel antages at aflægge et fyldestgjørende Vidnesbyrd om, at den tidligere Forbryder har aflagt sin forbryderske Tænkemaade og er bleven en aldeles ulastelig Borger. Det synes da ikke at være retfærdigt at straffe ham nu, blot fordi Retfærdig-

---

eller at Vidnet virkelig har forsøgt at paadrage den Anden Dødsstraf); fremdeles Frd. 26 Marts 1841 § 1, forsaavidt den foreskriver Livsstraf, om endog Ingen er bleven indebrændt, og Ildspaasættelsen eiheller er iværksat med det Forsæt, at Nogen skulde indebrænde, men dog under saadanne Omstændigheder, at den Skyldige maatte indsee, at han ved sin Gjerning udsatte Andres Liv for aabenbar Fare.

Ved Pag. 170 Linie 5 (4de Udg. Pag. 156 Lin. 17): Et andet Exempel frembyder Frd. 1 Juni 1832 § 4.

Hvad angaaer de Modificationer i Cumulationsprincipet, som følge af Straffenes Beskaffenhed, mærkes Udviklingen hos Usfing i § 65 I. Pag. 170—171 (4de Udg. Pag. 156—158).

heden tidligere paa Grund af de menneskelige Tings Ufuldkommenhed ikke er bleven fyldestgjort. Det vilde, som det forekommer os, være en ny Feil, hvilken dog aabenbart ikke kunde raade Bod paa den tidligere.

§ 65.

Om Straffens Eftergivelse ved Benaadning.

See Usſing § 68 I. Pag. 176—180 (4de Udg. Pag. 162—165).

Ved Stykket Pag. 177 Linie 22—Pag. 178 Linie 10 (4de Udg. Pag. 163 Lin. 8—24): Med Hensyn til dette Spørgsmaal henvises til Forelæsningerne over Retsphilosophien. Det bemærkes der, at Forbryderen, forsaavidt Benaadningen væsentlig fremtræder som en virkelig Naadesact, i og for sig synes at maatte være berettiget til at forkaste den. Men da Benaadningsretten tillige maa anvendes for at udjevne det Misforhold, der undertiden kan indtræde mellem den materielle og formelle Retfærdighed, i hvilket Tilfælde det ikke kan erkjendes, at Forbryderen skulde have nogen Ret til at forkaste samme og derved tvinge Staten til enten at lade en uretfærdig Dom exeqvere eller indrømme Forbryderen de Vilkaar, under hvilke han vil modtage Benaadningen, saa er det uden Tvivl det i practisk Henseende Rigtige, at Lovgivningen frakjender Forbryderen Ret til at forkaste Benaadningen. Det er iøvrigt ikke at vente, at Staten nogensinde skulde ville paatvinge ham denne, naar den virkelig er en reen Naadesact.

§ 66.

Om Straffens Eftergivelse af den Forurettede.

See Usſing § 69 I. Pag. 180—181 (4de Udg. Pag. 165—166).

§ 67.

Nogle specielle Tilfælde, i hvilke Lovgivningen tilsiger Forbryderen Straffens Eftergivelse paa Grund af visse foretagne Handlinger.

See Usfing § 67 I. Pag. 173 Lin. 18—29 (4de Udg. Pag. 159 Lin. 23 — Pag. 160 Lin. 1): J saa godt som alle her anførte Tilfælde er Straffens Eftergivelse betinget ved frivillig og betimelig Angivelse af en Forbrydelse, i hvilken den Paagjældende var impliceret; kun de i Frd. 11 April 1840 § 44 og Frd. 26 Marts 1841 § 14 omhandlede Tilfælde ere af en anden Beskaffenhed.

Tillæg I.

Om Strafferettens Grund og Væsen.

(Indeholdende de 2 første Paragrapher af Forfatterens Forelæsninger over den danske Criminalrets almindelige Deel 1859—61).

§ 1.

Foreløbig Bestemmelse af Criminal- eller Strafferetsvidenskabens Begreb.

Criminal- eller Strafferetsvidenskaben er Læren om Forbrydelserne og Straffene eller — hvad der er det Samme — om Forbrydelsen og Straffen. Forbrydelsen er den tilregnelige mod Straffelovens Forbud foretagne Handling, Straffen det materielle Onde, som Staten i Medhold af Loven paalægger Lovens Overtræder til Lidelse og Undgjældelse, forbi han har overtraadt Loven.

Denne Begrebsbestemmelse, der ikke fremtræder som Resultat af en videnskabelig Begrundelse, men blot stiltiende paaberaaber sig den almindelige Bevidsthebs Autoritet, kan kun være foreløbig. Den er vel orienterende, idet den betegner Videnskabens Gjenstand tilnærmelsesviis, — men ogsaa kun tilnærmelsesviis, idet den ikke kan paaberaabes til Afgjørelse af tvivlsomme Spørgsmaal om Videnskabens Grændser, t. Ex. om Politieovertrædelser eller private Fornærmelser høre med til vor Videnskabs Gjenstand. Den er orienterende, men ikke egentlig belærende; den giver ingen Erkjendelse af Videnskabens egentlige Indhold, idet den ikke siger, hvad Forbrydelse og Straf egentlig ere. Den giver vistnok den Forklaring af disse Begreber, at Forbrydelsen er den under Straf forbudne Overtrædelse af Loven, og at Straffen er det materielle Onde, som Staten efter Lovens Bud paalægger Forbryderen til Lidelse og Undgjældelse, fordi han har begaaet Forbrydelsen ɔ: overtraadt Straffeloven. Forbrydelsen characteriseres som den Lovovertrædelse, for hvilken der er foreskrevet Straf (de tilregnelige Overtrædelser,

der f. Ex. vel begrunde Erstatningsansvar, men ikke Straf, ere ikke Forbrydelser). Skal man nu heraf lære, hvad Forbrydelsen er, saa maa man vide, hvad Straf er. Herom faae vi den Forklaring, at ikke ethvert materielt Onde, som paa Grund af en Lovovertrædelse paalægges Nogen, er Straf (f. Ex. ikke det, der blot medfører Fyldestgjørelse af en den Fornærmede tilkommende Ret), men kun det, der tilføies Overtræderen, netop for at han skal lide for sin Overtrædelse.

Den foregaaende Forklaring giver os derfor kun ganske formelle Criterier, der kunne være practisk brugbare, naar der f. Ex. spørges, om en vis Handling efter et bestemt Lands Lovgivning er at ansee for en Forbrydelse, men som aldeles Intet lære os om Forbrydelsens og Straffens egentlige Væsen. Men just derfor indeholder den en Opfordring til Forskning og Undersøgelse; den fører os nødvendigt ind paa det Spørgsmaal: hvilke Overtrædelser maae efter deres Natur have Straf til Følge, eller — hvad der er ganske det Samme — hvad berettiger Staten til at tilføie Lovens Overtræder et materielt Onde, uagtet dette ikke skeer til Fyldestgjørelse af nogen anden Persons Ret, men blot for at han skal lide dette Onde? — Først ved Besvarelsen af dette Spørgsmaal vil det være muligt at besvare det ovenfor antydede Spørgsmaal om Omfanget af vor Videnskabs Gjenstand.

§ 2.

Strafferettens Grund og Væsen.

Hvad berettiger Staten til for visse Overtrædelser at straffe? — Undersøgelsen begynder naturligst med at iagttage, hvorledes Forbrydelsen og hvorledes Straffen griber ind i den hele Samfundstilstand. Det er ikke afgjort, at dette strax vil føre til det tilsigtede Resultat, men det vil bane Veien. Der gives Handlinger, som gribe ind i Samfundsordenen paa en saa forstyrrende Maade, at de ubetinget maae forbydes, f. Ex. Drab, Tyverie. Sætter Staten ikke Straf for saadanne Handlinger, maa det ventes, at Gjerningsmanden ikke vil blive staaende

ved den første Forbrydelse; saa ville fremdeles andre Ligesindede opmuntres ved det givne Exempel, og selv de Bedre ville lidt efter lidt blive demoraliserede. Men Straffen afskrækker den Straffede fra at komme igjen; ofte gjør den det physisk umuligt for ham; den bidrager ogsaa til at vække hans Samvittighed, altsaa til hans Forbedring; den afskrækker fremdeles de andre Ligesindede. Det hele Institut virker til at vedligeholde Bevidstheden om Forbrydelsens Forkastelighed, altsaa til at forhindre Demoralisation.

Disse Jagttagelser føre nærmest til at erkjende Straffeinstitutet som det nødvendige Middel til Sikkerhedens Opretholdelse i Samfundet. Hertil kunne alle de paapegede Momenter henføres, endog det, at Straffen er et Middel til Forbryderens Forbedring, thi den grundigste Maade, hvorpaa Sikkerhed mod nye Forbrydelser tilveiebringes, er aabenbart Gjerningsmandens moralske Forbedring. Som selvstændigt og da formentligt høiere Formaal kan Forbryderens Forbedring derimod ikke opfattes; hvad giver nemlig Staten denne Ret til at opdrage voxne Mennesker, og hvorfor kun, naar de have documenteret deres Immoralitet eller Farlighed ved retstridige Handlinger?

Det bør ganske sikkert indrømmes, at Sikkerheden i Samfundet ikke nu (og maaskee ikke til nogen Tid) vil kunne opretholdes uden Straffen; men foruden at det dog næppe afgjort kan paastaaes, at den sædelige Tilstand i alle Samfundsclasser ingensinde skulde kunne blive saa god, at Straffeinstitutet ikke skulde kunne undværes, — maa det Spørgsmaal opkastes, om Straffen ikke endnu har en anden dybere Betydning, som indeholder den egentlig høiere Grund for Statens Strafferet. Besvares dette Spørgsmaal med nei, bliver Spørgsmaalet om den nærmere Udvikling og Begrundelse af det Hovedsynspunct, at Straffens Betydning beroer paa dens Virksomhed til Sikkerhedens Opretholdelse.

Den i forrige Aarhundrede herskende saakaldte rationalistiske Opfattelse af Ret og Stat acqviescerede og maatte acqviescere ved dette Hovedsynspunct. Efter denne var Staten et ved frivillig Overeenskomst mellem Individerne eller Personerne som

saadanne stiftet Samfund; Ideen om Folkeindividualiteten som Statens naturlige Grundlag savnedes. Individerne stifte Statssamfundet til deres Rettigheders Beskyttelse. Statens Strafferet maatte da nødvendigt udledes af dens Formaal, Sikkerhedens Opretholdelse; den maatte betragtes som Middel dertil. Den Tanke var aldeles udelukket, at Staten ved Straffemyndighedens Udøvelse optræder som en Individerne overordnet, høiere sædelig Autoritet. Paa den rationalistiske Retsphilosophies Basis udviklede sig en Mangfoldighed af Theorier, som paa forskjellig Maade udviklede hiint Hovedsynspunct. Den væsentlige Forskjel beroer paa det Valg, der var truffet mellem de forskjellige Momenter. Nogle holde sig til den af Straffens Execution følgende Afskrækkelse af andre Ligesindede; Andre til Forbryderens Afskrækkelse ved Straffen — atter Andre til den ved selve Straffetruselen bevirkede Afskrækkelse. Spørgsmaalet om Valget mellem de forskjellige Theorier maatte beroe paa, hvorvidt det i samme udhævede Synspunct kunde erkjendes at indeholde Straffens Retsgrund. Den saakaldte gamle Afskrækkelsestheorie var kun lidet udviklet og har havt meget faa Tilhængere. Man har ingen classisk Theorie, der fører Beviset for Statens Ret til at straffe En, for at Andre ikke skulle begaae Forbrydelser. Derimod er saavel Præventions- som Straffetruselstheorien bleven fremstillet med overordentlig Skarpsindighed, den ene især af Grolman, den anden af Feuerbach.

P r æ v e n t i o n s t h e o r i e n e f t e r G r o l m a n. Ideen om en retlig Tilstand indeholder, at Enhver maa kunne gjøre Regning paa Frihed for Retskrænkelser; den, om hvem det er vist, at man ikke kan gjøre Regning paa, at han vil afholde sig fra Retskrænkelser, er i Modsigelse med Retsideens Fordringer. Altsaa maa det, der udfordres til at fjerne denne Modsigelse — hæve denne Fare, være i Overeensstemmelse med Retsideen. Der bliver at skjelne imellem, om en Persons Farlighed er grundet i Mangel af Evne til fri Selvbestemmelse eller i Mangel af god Villie. I det første Tilfælde blive absolute Sikkerhedsmidler at anvende, i det andet o r d e n t l i g v i i s Prævention ved A f s k r æ k k e l s e; det vil i Regelen ikke være nød-

vendigt at bruge absolute Sikkerhedsmidler. Den præventive Tvang ved Afskrækkelse er Straffen. Staten er berettiget til at anvende saadan Tvang mod Enhver, som med Frihed har gjort et Forsøg paa eller tilendebragt en Retskrænkelse og saaledes viist, at han ikke er i Overeensstemmelse med Retsideens Fordringer.

• Feuerbachs Straffetruselstheorie. Feuerbach finder det urimeligt, at Straffens Øiemed kun skulde være at forhindre gjentagen Forbrydelse. I Statens Formaal, Retssikkerheden, ligger, at slet ingen Forbrydelse begaaes. Dette Formaal skal realiseres ved Tvang. Statens eneste Formaal er Sikkerheden, og det eneste Middel, som Staten uden at overskride de af dens egen Natur satte Grændser har at virke med, er Tvang. Og det maa nødvendigviis være forekommende Tvang; men physisk forekommende Tvang er ikke tilstrækkelig; det er ganske tilfældigt, om det forud vides, at en Forbrydelse er tilsigtet. Tvangen maa være psychologisk. Og en saadan Tvang er mulig. Alle Forbrydelser have deres Rod i Lysten til at begaae Gjerningen eller i Lysten til at faae dens Følger realiserede. Men naar Enhver veed, at den Gjerning, han har Lyst til, uundgaaeligt paadrager ham et Onde, der er større end den Ubehagelighed, han føler ved ikke at tilfredsstille sin Lyst til Gjerningen, saa vil han foretrække det mindre Onde for det større og altsaa undlade Gjerningen. En Foranstaltning, der hos Alle fremkalder den Overbeviisning, at enhver Retskrænkelse uundgaaeligt paadrager ham et saadant større Onde, vil bevirke, at Lysten til at begaae den overvindes. Dette er den psychologiske Tvang, der først og fornemmelig og egentligen udøves ved Loven, Straffetruselen. Straffens Execution skal slet ikke indtræde, thi der vil i den fuldkomne Stat slet ingen Forbrydelse blive begaaet. Men naar dette nu paa Grund af de menneskelige Tings (Lovens — Justitspolitiets) Ufuldkommenhed dog skeer, saa maa Straffen exeqveres, fordi Truselen ellers vilde tabe sin Virksomhed. — Ligesom er maa skjelnes mellem Straffetruselens og Straffeexecutionens Formaal, saaledes ogsaa mellem begges egentlige Retsgrund.

Straffetruselen er retmæssig, fordi den ikke indskrænker Borgernes retmæssige Frihed. Staten er berettiget til aldeles at forbyde, kan altsaa føie hvilken Betingelse, den vil, til Tilladelsen (Straffeforbudet sættes lige med en betinget Tilladelse). Executionens Retmæssighed følger af Truselen. En Ret til at true, men uden Ret til at fuldbyrde Truselen, er en Modsigelse.

Det maa vistnok synes paafaldende, at den Feuerbachske Theorie saa afgjort blev den herskende og vandt de fleste Tilhængere. Thi medens den Grolmanske Theorie præsterer et — under Forudsætning af den Tids hele Opfattelse af Rettens Væsen — meget agtværdigt Beviis for Straffens Retmæssighed, er dette ingenlunde Tilfældet med den Feuerbachske, der ved en aabenbart sophistisk Vending udleder Statens Ret til at straffe eller forbyde under Straf af dens Ret til at forbyde. Intet er dog klarere, end at den, der tør forbyde Noget, dog kun tør true med det, som Overtrædelsen berettiger ham til at gjøre. (Jeg tør forbyde en Fremmed at betræde min Grund; — tør jeg derfor skyde ham, naar han gjør det, efterat jeg har truet ham dermed?) Det med en Straffetrusel ledsagede Forbud — hedder det — er en betinget Tilladelse; men er man da virkelig berettiget til at tillade det, man tør forbyde, under enhver Betingelse, og tør Staten under nogen Betingelse tillade Forbrydelsen? Dette svage Punct i Feuerbachs Theorie blev heller ikke paa hans egen Tid ubemærket; Mange, deriblandt Fichte, gjorde sig Umage for at afhjælpe eller dække Mangelen. Og dog var det intet Under, at Feuerbach trængte igjennem. Han var paa den ene Side stærkere gjennemtrængt af sin Tids retsphilosophiske Anskuelser end Grolman, og paa den anden Side førte han dog ikke denne eensidige Retning igjennem med den ubønhørlige Consequents, der forfærder og bortstøder Mængden ved alt for dybt at saare den naturlige Følelse (saaledes som Fichte gjorde). Forat dette kan forstaaes, maa Følgende bemærkes:

Det er allerede anført, at Rationalismen betragtede Staten som et af de individuelle Personer ved fri, vilkaarlig Overeenskomst stiftet Selskab. Hertil kan nu føies, at Rationalismen førte alle Retsinstitutioner tilbage til den individuelle

Frihed. Personligheden (den individuelle) var det universelle Retsprincip; Retten var de coexisterende Individers gjensidige Frihedsbegrændsning („Brug din Frihed saaledes, at ogsaa Andre kunne være frie“). Fremdeles maa erindres, at den tidligere Videnskab ikke havde klaret sig Modsætningen mellem det Moralske og Retlige. Bevidstheden om denne Modsætning var nu vakt; det blev en af den daværende Videnskabs Hovedopgaver at udvikle og gjennemføre den. Begyndelsen skete nu med at fixere Modsætningen mellem Legalitet og Moralitet i Forhold til Individet, dog med Anerkjendelse af en fælleds sædelig Basis (Kant). Sædelighedsloven byder Personerne deels Moralitet deels Legalitet (Handlingens ydre Overeensstemmelse med Loven uden mindste Hensyn til Sindelaget); Legalitet paabydes for det ydre Frihedsforhold, Retsforholdet. Den øverste Retssætning „begrænds din udvortes Frihed saaledes, at Andres Frihed kan bestaae med den“ fulgte af Menneskets absolute og ubetingede Værd som sædeligt Væsen. Derfor tillagde man Mennesket visse medfødte Rettigheder, hvis Anerkjendelse ikke kunde nægtes. Men man blev ikke staaende herved, og kunde det heller ikke. Det Bud „Du skal begrændse din udvortes Frihed saaledes, at Andres Frihed kan bestaae dermed“ er ikke retligt, men moralsk. Der existerer vel en moralsk, men ikke en oprindelig retlig Forpligtelse til at afholde sig fra visse Handlinger for Andres Skyld; en retlig Forpligtelse hertil begrundes først ved Stiftelsen af det retlige Samfund. Der gives ingen medfødte Rettigheder; alle Rettigheder (i streng retlig Forstand) komme fra det retlige Samfund. — Herved kan bemærkes, at det i sig selv er ganske rigtigt, at et Bud — en Sætning kun kan være retligt ɔ: udvortes forbindende for Individet, naar det ikke blot forkynder sig for hans indre Bevidsthed, men udgaaer fra en over ham staaende udvortes Autoritet, fra Samfundet. Denne Erkjendelse fører imidlertid kun til en Miskjendelse af Rettens sædelige Characteer, naar Samfundets oprindelige, naturlige og sædelige Nødvendighed miskjendes. Naar man som Rationalismen i Samfundet kun kan see en ved fri individuel Overeenskomst stiftet Forening mellem Individer, saa er det klart, at

Loven om den gjensidige Frihedsbegrændsning først bliver Retslov ved selve denne Overeenskomst. Saa længe som man bliver staaende ved den rationalistiske Opfattelse af Staten, er det aldeles umuligt at hævde den naturlige Bevidsthed om, at Retten ikke er grundet paa individuel Overeenskomst, men har en af al menneskelig Vilkaarlighed uafhængig, sædelig Grund. Fundamentalbestemmelsen i Foreningen om at stifte det retlige Samfund (hvortil Mennesket nærmest maa tilskyndes ved Interessen) er netop: at Alle vedtage gjensidigt at begrændse den forhen udvortes ubegrændsede Frihed saaledes, at Andre ogsaa kunne være frie. — I den ovennævnte Retning gik den Gang Alles Tanker, skjøndt kun de Færreste havde udviklet den til fuld Klarhed eller gjennemført den med streng Consequents. Faa vovede med Fichte bestemt at sige: der gives ingen naturlige Menneskerettigheder. Men hos Mange var dog Theoremet om de naturlige Menneskerettigheder ufrugtbart; deres hele Opfattelse af Retsforholdene bestemtes navnlig af Statsbegrebet, medens hos Andre den et sædeligt Grundlag forudsættende Erkjendelse af de naturlige Menneskerettigheder er til Hinder for, at Statsbegrebet kommer til at beherske den hele Opfattelse. De Første ere aabenbart mere gjennemtrængte af den hele rationalistiske Retning end de Sidste. Til de Sidste hører Grolman. Den Tanke, hans Theorie udtaler, er egentlig den, at Forbryderen har givet den Fornærmede — middelbart eller umiddelbart Staten — Ret til at sikkre sig mod ham. Han stiller Forbryderen og Staten lige over for hinanden som to selvstændige Parter, som Fornærmer og den Fornærmede. Den i Naturstanden gyldige Præventionsret gjenfindes i Staten i Straffemyndigheden. Feuerbach er derimod ganske gjennemtrængt af Tidens Statsbegreb, som han udtaler saa skarpt og energisk i sin hele Eensidighed, at det nu forekommer os stødende. Ud af dette udvikler han Straffeinstitutets Væsen og Betydning; han stiller ikke Staten og den individuelle Forbryder lige over for hinanden. Anordningen af Straffeinstitutet refererer sig til Alle: Alle ere sandselige Væsener: Institutet skal virke paa Alle: Alle skulle afskrækkes, ikke blot den, der allerede har for-

brudt sig. Det at true, er den egentlige Udøvelse af Straffemyndigheden; det er den Statsvirksomhed, som skal udøves. Straffeexecutionen er noget reent Accessorisk og ovenikjøbet Noget, hvortil det slet ikke skal komme. Beviset for Statens Strafferet ligger i selve Udviklingen af Institutets Betydning; uden den psychologiske Tvang kan Sikkerheden, Statens eneste Formaal, ikke tilveiebringes. Der behøves i Virkeligheden intet videre Beviis. Men dette vover Feuerbach ikke at gjøre gjældende, det vil sige, han driver ikke Consequentsen til at fornægte de almindelige Menneskerettigheder. Men herved er hanført ind paa et Extrabeviis, som han strengt taget ikke var forpligtet til at føre, og som heller ikke er lykkedes for ham.

Grolmans og Feuerbachs Theorier ere her fremhævede paa Grund af deres Betydning for Criminalretsvidenskabens Udviklingshistorie. Dertil kan endnu føies, at de, hvad dog først senere kan vises, mere end andre Theorier indeholde Tendentser henimod den sande Opfattelse, og at de for et vist begrændset Gebeet, de private Forbrydelser og Politieovertrædelser, indeholde det Rette. Iøvrigt er det alt forud antydet, at begge Theorier, uanseet deres Sammenhæng med en heel epokegjørende retsphilosophisk Opfattelse (hvorpaa deres videnskabelige Værd beroer), dog ikke have gjennemført den til sin yderste Consequents. Vi have ogsaa nævnt Fichte som den, der alene fuldstændigt gjennemførte Rationalismen, men som netop af denne Grund ikke vandt Tilhængere blandt Criminalisterne, og hvis Theorie saaledes blev uden kjendelig Indflydelse paa vor Videnskabs Udvikling. Dette kunde for os være et Motiv til at forbigaae den Fichteske Straffetheorie. Men den har dog en særegen Interesse for os. Efter vor Opfattelse ligger den væsentlige Gjendrivelse af Sikkerhedstheorierne i Gjendrivelsen af deres Grundlag, den rationalistiske Opfattelse af Statens og Rettens Væsen. Men hvorledes nu denne Opfattelses Uholdbarhed bliver klar, naar den kommer til sin fuldstændige Udvikling, det viser sig ikke blot, naar den betragtes i det Store og Hele, men ogsaa netop paa en særdeles øiensynlig Maade, naar man betragter den Straffetheorie, som dette System, gjennemført i sin

fulde Consequents, fører til. — Der findes vel hos Fichte Ytringer, som ganske stemme med den Feuerbachske Opfattelse: „Straffen er et Middel for Statens Øiemed, Sikkerheden; dens eneste Hensigt er, at Truselen skal forebygge Forbrydelsen. Straffelovens Øiemed er, at det Tilfælde, hvori den skulde anvendes, slet ikke skal forekomme. Den onde Villie skal betvinges, den manglende gode Villie fremkaldes ved Truselen, og derved skal Straffen selv gjøres overflødig. Men derfor maa ogsaa Enhver være ganske sikker paa, at Truselen ufeilbarligen vil gaae i Opfyldelse." Men desuagtet er denne Theorie ganske forskjellig fra Feuerbachs. Sikkerheden tilveiebringes ingenlunde ved Straffeinstitutet alene, og dette er ikke engang nødvendigt.[1]) Fichte gaaer ud fra, at enhver forsætlig eller uagtsom Retskrænkelse indeholder et Brud paa den Overeenskomst, som er stiftet mellem Alle om gjensidig Frihedsbegrændsning, og den nærmeste Følge af dette Brud paa Borgerforeningen er, at den Paagjældende træder ud af Samfundet ɔ: bliver retløs. Imidlertid motiverer Statens Interesse ved at beholde brugbare Borgere og disses ved at blive i Samfundet (Retløshed er efter hans Mening værre end den værste Straf) — forudsat at Samfundets Sikkerhed derved fuldkomment kan betrygges — en Forening, som berettiger Overtræderen til at affone sin Forbrydelse ved Straf. Ifølge denne Overeenskomst gives der en Lov, som sætter Affoningsstraf for Overtrædelsen, og denne Straf forudsættes at kunne afskrække fra Forbrydelsen og som Følge heraf ikke at ville blive exeqveret. Affoningen er dog kun en Ret for Forbryderen, paa hvilken han kan renuncere, naar han vil lade sig udsondre. Affoningsforbundet og den derpaa grundede Straffetrusel ere imidlertid ingenlunde tilstrækkelige til at sikkre mod alle Forbrydelser (jfr. Feuerbach). Truselen vil kun være virksom mod saadanne Forbrydelser, som hidrøre fra materiel ond Villie (Egennytte), og vil her bestaae i det lige store

[1]) Det Følgende er for enkelte Partiers Vedkommende kun skizzeret i Forfatterens Manuscript. Udg. Anm.

Tab; de, der Intet eie, kunne holdes til ved deres personlige Kræfter at afarbeide den Præstation, de have paadraget sig. I alle andre Tilfælde, hvor Forbrydelsen har sin Kilde i formel ond Villie eller i Villie til umiddelbart at sætte sig op imod Loven, er Afsoningsloven uanvendelig, og Forbryderens Udelukkelse af Samfundet vilde altsaa være nødvendig. I den Omstændighed, at Forbryderen kan forbedre sig, og i den gjensidige Interesse ved, at han bliver i Samfundet, ligger imidlertid Motivet for en ny Overeenskomst og Lov, der berettiger Forbryderen til at undergives en Forbedringsstraf. Her er dog kun Tale om en politisk Forbedring, beroende paa Selvkjærlighed; ved Affondring og Bevogtning skulle Folk lære, hvor meget de tabe ved de Feil og Lidenskaber, som ere Kilden til deres Forbrydelser, og vænnes til Orden. Det fremhæves, at det Middel, der anvendes, ikke blot skal virke forbedrende, men ogsaa afskrækkende, altsaa være en Straf. Der maa sættes en peremtorisk Frist, inden hvilken den Paagjældende skal være forbedret; i manglende Fald udstødes han af Samfundet. Morderen bliver altid at udstøde, ikke fordi han maa ansees for absolut uforbederlig, men fordi Staten ikke kan fordre af Nogen, at han skal bevogte en Morder. Ved Udelukkelsen af Samfundet indtræder Retløshed for Forbryderen; han har aldeles ingen Rettigheder; hvis Nogen tilegner sig hans Gods, injurierer eller endog dræber ham, er herved ikke udøvet nogen Retskrænkelse. Dog bør en Privat ikke gjøre det; thi herved bliver han Gjenstand for Alles Foragt og mister sin Ære. Ved Statens Behandling af den Retløse gjøre lignende Hensyn sig gjældende. Den kan skille ham ved Livet, men bør ikke uden høieste Nødvendighed gjøre det, altsaa kun naar den ikke paa anden Maade kan sikkre sig mod ham, og da det ikke er nogen Straf, bør det skee i Forborgenhed uden Vidner. Ordentligviis vil Staten landsforvise ham, efter Omstændighederne med et Brændemærke, forat han ikke skal komme igjen; men da dette heller ikke er nogen Straf, bør det skee paa den mindst smertelige Maade. Den Udstødte maa, da det forudsættes, at han ikke vil blive taalt i noget andet Land, tage sin Tilflugt til ubeboede Steder; der er derfor

ingen Grund til at antage, at han vil vælge Udstødelse fremfor Forbedringsstraf. Der er den væsentlige Forskjel mellem Fichtes og Feuerbachs Theorier, at den Første gjør Statens Ret til at anvende den egentlige Straf afhængig af, at Forbryderen vælger at straffes fremfor at udelukkes af Samfundet.

Man kan vistnok uden at opgive den rationalistiske Basis critisere den Fichteske Theorie i Enkelthederne. Det er saaledes et svagt Punct, at der aabnes netop de største Forbrydere Udsigt til at slippe meget nemt ved en hyklet Forbedring. Men det er let at fjerne saadanne Misligheder. Man behøver blot at afskjære Adgangen til at komme ud saa snart som den Vedkommende har forbedret sig; Straffetiden kan være fast bestemt, og naar Forbryderen efter dennes Udløb ikke skjønnes at have forbedret sig, udstødes han af Samfundet. Hvad der derimod ikke kan modificeres, uden at gjøre Theorien til en ganske anden, er den Sætning, at Staten kun er berettiget til at straffe den, som foretrækker Straf for Udstødelse af Samfundet. Det er nu vistnok klart, at Straffeinstitutet aldeles vilde lammes i den Stat, som gik ind herpaa; men det er desuagtet unægteligt, at den, der consequent holder fast ved den rationalistiske Opfattelse, maa erkjende Rigtigheden af Fichtes Paastand. For det Første er det klart, at Forbryderen bliver retløs; hans Rettigheder ere ham kun tilsagte under den Betingelse, at han holder Contracten fra sin Side. Men nærmere kan Staten heller ikke komme ham af nogen Retsgrund; tilføier den ham desforuden noget Onde, saa har dette slet ikke nogen retlig Characteer. Og erklærer den, at den eftergiver Udstødelsen, men i det Sted vil straffe ham, foregivende, at Straffen er et mindre Onde, saa er dette aldeles uberettiget, dersom han ikke samtykker. Det kan nemlig ikke paastaaes, at Straffen kun er en Deel af Retløsheden; Straffen er et ganske andet Onde, og kan, om den end aldeles utvivlsomt var et mindre Onde, ikke vilkaarligt substitueres af den ene Part[1]). Men er dette saaledes,

[1]) Ørsteds Bemærkning i Eun. II. Pag. 57 Note om den egentlige Sammenhæng mellem de af Fichte som Thesis og Antithesis forudskikkede Sætninger er derfor næppe rigtig.

saa viser ogsaa netop Strafferetstheorien hele det rationalistiske Systems Uholdbarhed. Systemet grunder det retlige Samfund paa fri Overeenskomst (fordi en blot for Samvittigheden sig forkyndende Lov ikke kan være udvortes forbindende); den søger en Garantie for denne Overeenskomst i en Tvangsindretning, thi Ingen kan ville indskrænke sin Frihed og lade sig reducere til en begrændset Retssphære, naar denne ikke bliver ham tilsikkret; men Garantien selv viser sig aldeles illusorisk, thi Enhver kan, naar han vil, unddrage sig Tvangen. Man kommer altsaa netop ved til det Yderste at gjennemføre Rationalismen til den Erkjendelse, at dens Udgangspunct er urigtigt. Retten kan ikke beroe paa vilkaarlig Vedtægt, den maa tvertimod beroe paa evige, over al individuel Vilkaarlighed ophøiede Love, altsaa, da disse Love ikke kunne være Naturlove, sædelige Love. Men for det Første kan ganske vist ikke Alt, hvad Sædelighedsloven befaler Individet, end ikke Alt, hvad den gjør ham til Pligt i hans Handleforhold til Andre (Personer eller Samfund), være retligt forbindende, saa at dets Tilsidesættelse hjemler Anvendelse af Tvang, — dette Udtryk her taget i allervideste Forstand. Og dernæst forbindes heller ikke Individet ved Retslovene, fordi deres Indhold ogsaa forkynder sig for hans egen sædelige Bevidsthed, hvoraf vilde følge, at de ikke vilde forbinde ham, naar han ikke i sin egen Samvittighed følte sig forpligtet til at gjøre, hvad de byde, men fordi de udgaae fra Samfundet som en høiere, Individet overordnet Autoritet.

Hvorledes kunne imidlertid de to sidst anførte Sætninger bestaae med den Sætning, at Retslovene ere sædelige Love? Svaret er: Retten er ikke Individets, men Samfundets Sædelighed. Samfundet er imidlertid ikke — som Rationalisterne forudsætte — et frivilligt stiftet Selskab, der blot bestaaer ved disse Individers forenede Villie. Det er selv en individuel Totalitet, der har sit af Vilkaarligheden uafhængige naturlige Grundlag og sin Bevidsthed, der ikke behøver at være i Overeensstemmelse med de enkelte Individers, der for Øieblikket ere denne Samfundsindividualitets Substrat. Dette gjælder navnlig uimod-

sigeligt om Folkesamfundet, Staten. Folket (Staten) har Bevidstheden om Samfundsforholdenes sædelige Betydning — Bevidstheden om de sædelige Love, hvorefter Samfundsforholdene skulle ordnes, og er derfor forpligtet til at ordne dem paa denne Maade. Disse sædelige Love angaae ingenlunde udelukkende, men dog for en Deel, Individernes Handlinger, nemlig forsaavidt som disse have Betydning for Samfundsordenen, have Indflydelse paa Almeentilstanden. Man vil efter denne Udvikling let indsee, deels at Retslovene forbinde Individerne, forsaavidt som deres Handlinger gribe ind i Samfundstilstanden (men ogsaa kun for saa vidt), deels at Retslovenes forbindende Kraft, skjøndt den i sidste Instants beroer paa deres sædelige Nødvendighed, dog for Individerne nærmest beroe paa det Samfundsherredømmes Autoritet, som de ere undergivne. Samfundet er nu iøvrigt ikke blot en udvortes, physisk Magt over Individet, det er tillige og væsentligt en sædelig Autoritet for Individet, forsaavidt dettes Virksomhed er indoptaget i Samfundet. Det Normale er derfor, at Individet gjenfinder de sædelige Samfundslove i sin egen Bevidsthed, thi det participerer jo selv i Samfundsbevidstheden; men dets Lydighedspligt er ikke betinget af dette normale Forholds Tilstedeværelse.

Hvorledes stiller Problemet sig, naar man, støttet til de tidligere fremhævede Jagttagelser angaaende Straffens Virkninger, gaaer ud fra det nyligt udviklede Hovedsynspunct? Kan Staten være berettiget til at straffe for Sikkerhedens Skyld? Ganske vist kan den sædelige Tilstand i Samfundet være en saadan, at Samfundet vilde opløses, naar Straffeinstitutet var opgivet. Vi ere endog berettigede til at antage, at Tilstanden for Øieblikket er en saadan. Især i Samfundets laveste Lag gjære saa raae og frygtelige Lidenskaber, at de kun kunne holdes tilbage ved Frygten. Der kan ingen Indvending reises mod Statens Ret til at straffe, naar dens, det sædelige Samfunds, Existents er betinget deraf. Imidlertid kan der dog allerede under denne Forudsætning spørges, om Straffen ikke desuden har en dybere Grund, er sædelig nødvendig. Og dette Spørgsmaal maa opkastes,

naar det erkjendes, at den sociale Tilstand ikke behøver at blive, ja efter Rimelighed ikke vil blive, som den er. Den sædelige Tilstand behøver slet ikke at blive ideal for at give Opinionens Tryk en saadan Styrke, at Straffens Virksomhed som Sikkerhedsmiddel vil træde i Baggrunden, eller at man i det Mindste ingenlunde vil kunne sige, at Samfundet trues med Opløsning, naar det opgiver sin Straffemyndighed. Spørgsmaalet altsaa, om Straffen er sædelig nødvendig, kan ogsaa udtrykkes saaledes: om Retfærdigheden fordrer Straffen. Retfærdigheden er nemlig den bestemmende Idee for Forholdet mellem Staten som den lovoverholdende sædelige Autoritet og Personerne som dette Herredømme undergivne. Retfærdigheden bestaaer i 1) den ubrødelige Overholdelse af Lovene mod Personerne og 2) den ligeledes ubrødelige Hævdelse af Personerne i den dem efter Lovene tilkommende Ret, begge Momenter i uadskillelig Forening, skjøndt det ene kan være mere fremtrædende end det andet. At den beskyttende Retfærdighed indeholder begge Momenter, er klart; den bestaaer jo netop deri, at den lovhjemlede Orden sættes igjennem mod den, der krænker en Andens Ret. Paa samme Maade maa den straffende Retfærdighed indeholde begge Momenter, dersom der virkelig gives nogen straffende Retfærdighed; derfor kan en Straffetheorie kun ansees for fyldestgjørende, naar den paaviser, at Straffen er en Act, der paa een Gang haandhæver Loven mod Forbryderen og tildeler ham, hvad der som Person tilkommer ham.

Anm. 1. Om den lovgivende Retfærdighed. Nærmest og egentlig, og med Abstraction fra Samfundets Ufuldkommenhed, refererer Retfærdigheden sig kun til Lovenes Haandhævelse. Men Lovgivningen er ikke fuldendt; der staaer endnu Meget tilbage, for at den rette Opfattelse kan siges at være trængt igjennem. Der paahviler nu Staten den Pligt i sin Lovgivningsvirksomhed bestandig at have Personlighedens Krav for Øie ved Siden af de objective Livsforholds Characteer og Væsen. Hvor der er Tale om Straffen, er denne Side af Retfærdighedsbegrebet os imidlertid uvedkommende.

Anm. 2. Spørgsmaalet, om Straffen er en Retfærdighedsfordring, er ikke identisk med det Spørgsmaal, om Staten er berettiget til at straffe. Antages det, at Staten vilde opløses, naar den opgav Straffemyndigheden, saa maa den, som ovenfor bemærket, være berettiget til at straffe; den udøver da en Ret, men øver ikke Retfærdighed, lige saa lidt som den øver Retfærdighed, naar den anvender Krigsretten mod en Fjende, eller som den Private gjør det, naar han bruger sin Nødværgesret.

I Henhold til det udviklede Begreb om Retfærdigheden undersøge vi da nu, om Straffen er en Retfærdighedsfordring. Dersom Samfundet har en sædelig Personlighed, dersom det staaer under Sædelighedslovens Bud, og dersom de Samfundstilstanden bestemmende menneskelige Livsforhold have sædelig Betydning, saa er det klart, at det er Samfundets Pligt ikke blot at forkynde de sædelige Love, men ogsaa at overholde dem og skaffe dem Herredømme. Deri bestaaer netop Samfundsmagtens Retfærdighed. Men kan det siges, at Straffen er Lovens Overholdelse? For at besvare dette Spørgsmaal, maa det undersøges, hvad Indholdet er af den Lov, som Staten skal overholde. Svaret synes at være paa rede Haand. De Love, hvis Overholdelse skulde bestaae i Straffen, indeholde Forbud mod Handlinger, som ubetinget ere uforenelige med Ideen om et sædeligt Samfund, t. Ex. Du skal ikke ihjelslaae, ikke aflægge falsk Vidnesbyrd, ikke stjæle, o. s. v. At Staten overholder disse Love, synes ikke at kunne have nogen anden Betydning, end at den ved de Midler, som staae til dens Raadighed, bevirker, at Forbudet ikke overtrædes, at der intet Drab, intet Tyverie begaaes, ikke aflægges noget falsk Vidnesbyrd. Men dersom dette er rigtigt, saa komme vi fra vort formeentlig høiere Standpunct til det samme Resultat som Feuerbach: Der skal i Staten være sorget for en Tvangsindretning, der forhindrer Forbrydelsen; og Tvangen kan ikke være physisk, den maa være psychologisk. Det vilde da være en dybere Begrundelse af den Feuerbachske Theorie. En saadan Tvangsindret-

ning vilde da ikke blot være nødvendig, for at Individets Krav mod Samfundet, fuld Sikkerhed for Person og Gods, kan fyldestgjøres, men ogsaa fordi slige absolut usædelige Handlinger ikke maae begaaes i Samfundet. Men herved kunne vi ikke acqviescere, ikke nærmest fordi en psychologisk præventiv Tvangsindretning faktisk er ligesaa umulig som en physisk (er Ideen gyldig, skal den ikke opgives, fordi kun en approximativ Løsning er mulig), — men netop fordi en Tvangsindretning overhoved, hvorved Overtrædelsen gjøres factisk umulig (hvad enten Tvangen er physisk eller psychologisk), er aldeles uforenelig med Ideen om et sædeligt Samfund. Et Samfund uden Frihed er lige saa lidet et sædeligt Samfund, som det Samfund, i hvilket Usædeligheden er tilladt. — Men hvorledes kan Straffen være en Overholdelse af Loven? Loven er jo dog overtraadt, uagtet Forbryderen straffes. Det kan ikke være Andet, end at vi maae være komne ind paa en urigtig Vei, da vi alene nævnede Forbudet som den sædelige Lovs Indhold. Ganske anderledes vil Sagen stille sig, dersom vi kunne sige: Straffebestemmelsen er Lovens egentlige Indhold. Er Lovens sande Indhold: den, som ihjelslaaer, den, som stjæler, skal lide Straf, saa er det ganske klart, at Straffen er Lovens Overholdelse. Men ere vi berettigede til at statuere dette? Forholder det sig maaskee ikke snarere saaledes: De sædelige Love skulle vel holdes, men dette kan og skal ikke tilveiebringes ved Tvang; Lydigheden mod dem maa være frivillig. At disse Love overtrædes, er imidlertid en Ulykke, en Forargelse, der vel ikke absolut kan forhindres; men der kan bidrages til at formindske Overtrædelsernes Antal, ikke ved Tvang, men ved at tilveiebringe et Motiv til Undladelsen ved en ny Lov, der truer med Straf, og denne Lov kan og skal overholdes. — Efter denne Opfattelse er vel Forbudet grundet i sædelig Nødvendighed, men ikke Straffebestemmelsen. Denne er et Middel til at formindske ikke de Onder, som bevirkes ved Forbrydelsen, men det Onde, at sædelige Love overtrædes. — Det forholder sig imidlertid ikke saaledes. Ogsaa Straffebestemmelsen er grundet i sædelig Nødvendighed. Vel ophører Samfundet ikke at være et sædeligt Samfund, forbi de sædelige

Love overtrædes, men ganske vist maae de derved tabe deres Herredømme. Et Samfund, i hvilket Forbrydelsen ikke forandrer Forbryderens Stilling og Forhold til Samfundet, — et Samfund, der er saaledes organiseret, at han, baaren af dette, kan realisere de forkastelige Formaal, i hvilke han søger sin Tilfredsstillelse ved at overtræde Loven, et saadant Samfund er slet ikke noget sædeligt Samfund. Et sædeligt Samfund maa være saaledes organiseret, at den, som overtræder de sædelige Love, derved forandrer sit Forhold til det; i Stedet for at understøtte ham i hans Virksomhed for sine frit valgte Livsformaal, maa det træde ham hæmmende og forhindrende imøde. Forbryderen søger altid ved Forbrydelsen Tilfredsstillelsen af sin usædelige Tilbøielighed (Affect — Lidenskab). Det skal ikke være ham umuligt at foretage Handlingen, men den Tilfredsstillelse, han derved føler, skal forvandle sig til Ulyst og Lidelse. Det skal endelig ikke være gjort ham umuligt at handle mod Loven, men vel derved at unddrage sig dens Herredømme, og det gjør han ikke, naar Overtrædelsen har til Følge, at Samfundet griber ham med overvældende physisk Magt. Dette er altsaa det i Almeensamfundet sædeligt Nødvendige: at Forbryderen ved at overtræde Loven opnaaer det Modsatte af det, som var hans Formaal, Lidelse i Stedet for Tilfredsstillelse, Tvang i Stedet for Løsrivelse fra Lovens ei med Tvang forbundne Herredømme. Og saaledes er da Straffen Forbrydelsens sædeligt nødvendige Følge, Straffebestemmelsen hører med til Lovens sædelige Indhold, og Straffen er Lovens Overholdelse.

Ved den foregaaende Udvikling er det viist, at Straffen er Forbrydelsens nødvendige Følge, idet Hævdelsen af Lovens Herredømme over Forbryderen netop skeer ved Straffen. Men vi have i det Foregaaende bemærket, at dette ikke er tilstrækkeligt til at godtgjøre Straffens Retfærdighed (cfr. ovenfor Pag. XVII det 2det Moment). Afseet fra ethvert Hensyn til Retfærdighedsbegrebet, og idet vi blot holde os til den foregaaende Udvikling, nødes vi til paany at optage Undersøgelsen. Det er i det Foregaaende udhævet, at Samfundet yder Personen en Basis for hans Livsvirksomhed, der betinger denne, at Straffen be-

staaer deri, at Staten unddrager ham denne Hjælp og tvertimod træder ham hindrende imøde. Det er fremdeles fremhævet og betonet, at Straffen skal paaføre Forbryderen Ulyst og Lidelse, netop fordi han søgte Tilfredsstillelse af sine Lyster ved Lovens Overtrædelse. Men hvad der ikke er fremhævet og som nu maa fremdrages, er, at Straffen rammer Forbryderen netop som Retssubject, rammer ham i hans absolute Menneskerettigheder. Staten indskrænker sig ikke til at paalægge Forbryderen saadanne Onder, som han kunde siges frivilligt at have underkastet sig ved, skjøndt Samfundsmedlem, at overtræde Loven; den berøver ham ikke blot Retsgoder, over hvilke han kunde disponere; men den berøver ham f. Ex. Friheden for Livstid eller for saa lang en Tid, at det er af afgjørende Betydning for hans timelige Velfærd. Hvorledes kan dette forstaaes? At Staten kan drage sig tilbage, unddrage Forbryderen, hvad den giver ham, er saare let forklarligt. Men Retsevnen og de medfødte Rettigheder, Integriteten og Friheden, ere ham ikke tildeelte af Samfundet; de tilkomme ham som Menneske, de følge med sædelig Nødvendighed af hans blotte Tilværelse som Menneske. Man har vel sagt: Forbryderen bliver retløs. En saadan Paastand er imidlertid aldeles ubeviislig (naar Rettighederne ikke grundes paa Overeenskomst); og kunde end dens Rigtighed godtgjøres, saa vilde vi ikke være hjulpne, men være indviklede i nye Forlegenheder og Vanskeligheder; thi i den Sætning „Forbryderen bliver retløs“ ligger, at han ophører at være Retssubject, at han altsaa kan behandles aldeles vilkaarligt. Var denne Paastand rigtig, saa vilde Staten vistnok aldrig handle retstridigt, om den endog satte Tilintetgjørelse som Følge af den mindste Forbrydelse; men om en Haandhævelse af Retfærdigheden mod Forbryderen vilde der egentlig slet ikke kunne være Tale; thi Retfærdigheden er kun Lovens Haandhævelse mod Personen som Loven undergiven; men bliver Personen eo ipso retløs, da ophører han at være Retssubject, ophører han at være Loven undergiven. Ligeledes vilde Consequentsen af hiin Sætning være, at enhver Privat, som kunde og vilde det, uden at gjøre sig skyldig i nogen Retskrænkelse

kunde behandle Forbryderen efter sit eget Tykke. Nu have vel Nogle sagt, at Forbryderen kun bliver retløs i Relation til Staten, ikke til Private, — og i Relation til Staten bliver det mere eller mindre efter Forbrydelsens Størrelse; men det er klart, at „Retløshed" er noget Absolut: enten Retssubject eller ikke, enten i Forhold til Alle eller til Ingen. Ved at statuere, at Forbryderen bliver retløs, komme vi ikke blot ikke til den søgte Erkjendelse, at Staten ved at straffe Forbryderen giver ham, hvad der som Person tilkommer ham, men alt det Forudvundne gaaer tabt. Der kan imidlertid heller ikke føres noget Beviis for, at Personen ved Forbrydelsen bliver retløs. Noget ganske Andet er det (skjøndt det dog uden Tvivl er dette, som foresvæver dem, der sige, at Forbryderen bliver retløs), at Personen ved Forbrydelsen paadrager sig Strafskyld ɔ: gjør sig værdig til, fortjent til at straffes. Dette Begreb refererer sig til Forholdet mellem Personen som Loven undergiven og den sædelige Autoritet, som har givet og overholder Loven. Heller ikke har dette Begreb den absolute Characteer som Retløsheden; man kan være mere eller mindre strafskyldig efter Forbrydelsens Størrelse. Det kommer altsaa an paa at indsee, at Ulydigheden paadrager Strafskyld. Dette er et af de Begreber, som ere aldeles ufattelige for den, som benægter Rettens sædelige Væsen. Som Person er Mennesket paa een Gang det til at opfylde Sædelighedsloven, til ved fri Selvbestemmelse at realisere det sædelige Ideal bestemte Væsen — og det Tilfredsstillelse begjærende og til at finde den bestemte Væsen. Men han har naturligviis intet Krav paa at faae Tilfredsstillelse ved Overtrædelse af de sædelige Love, tvertimod, som Lyksalighed skal være Dydens Løn, saaledes skal Ulyksalighed være Overtrædelsens Følge. Det sædelige Postulat er: Overeensstemmelse mellem Værd og Skjæbne — mellem Dyd og Lyksalighed. Personens Stræben efter Tilfredsstillelse, efter at opnaae de jordiske Goder, der betinge den, har sin høieste Berettigelse deri, at disse Goder, rettelig anvendte, blive Midler til hans Uddannelse til Fuldkommenhed, til Løsningen af Livets sædelige Opgave; men omvendt kunne de ogsaa anvendes i det Ondes Tjeneste — og

da blive de netop Midler til stedse at fjerne ham mere fra Løsningen af den sædelige Opgave. Unddragelsen af Tilfredsstillelsen, Smertern, Lidelsen, Ulykfaligheden, er derfor ikke blot Noget, som tilføies ham uden Tilsidesættelse af Personlighedens Krav, men Noget som endog i sidste Instants er en Fyldestgjørelse af dette Krav. Ved Ulykfaligheden erfarer Overtræderen paa sig selv gjennem Conseqventsen det Ondes Betydning og opfordres derved til Omvendelse.

Det er disse ethiske Begreber om Straffen som den ved de sædelige Loves Overtrædelse fortjente Løn (forskyldt som Lidelse — fortjent som Opfordring til Forbedring), som vi her maae have præsente. Vi indsee nu, hvorledes Straffen kan bestaae i en Behandling, der ikke blot indeholder en Unddragelse af Retsgoder, som Gjerningsmanden kunde antages at have renunceret paa ved at begaae Forbrydelsen, men endog en Behandling, som strider mod hans medfødte Menneskerettigheder. Som den Personen overordnede sædelige Autoritet gjør Staten det nyligt udviklede sædelige Synspunct gjældende. Som Person er Enhver ved sin blotte Tilværelse berettiget til udvortes Frihed, Legemets Uforkrænkelighed; enhver lovlig erhvervet Ret er uforkrænkelig. Men disse Rettigheder ere i sidste Instants fra Sædelighedens Standpunct dog kun jordiske Goder, paa hvilke Personen kun har Krav, forsaavidt han anvender dem som Midler til Løsning af Livets sædelige Opgave. Det er netop en Anerkjendelse af Personligheden, at Forbryderen straffes (Hegel). Forbryderen ophører ikke at være Retssubject, han bliver ikke retløs; derfor er ingen Privat berettiget til at tilføie ham det forskyldte Onde, men kun Staten, der som overordnet sædelig Autoritet har den Opgave at tildele Enhver den fortjente Løn. Og Straffen, som Staten paalægger, ophæver ikke Forbryderens Personlighed, men den indskrænker Nydelsen af de Rettigheder, der tilkomme ham som Person, men som dog kun ere Midler til hans Uddannelse til Fuldkommenhed. Blot efter denne Betragtningsmaade bliver det forstaaeligt, at ikke blot Forbrydelsen, men ogsaa Straffen forudsætter, at Forbryderen har Fornuftens fulde Brug. Kun for en Saadan kan Straffen være den for-

tjente Løn og en Opfordring til Forbedring. Skal Straffepræscription retfærdiggjøres, saa maa det ogsaa væsentlig være, fordi Straffeondet ikke længere kan være en Opfordring til Forbedring, da denne allerede maa antages at være indtraadt uden Straffen. Efter Fichte skal Forbedringen være politisk; her er derimod Tale om en moralsk Forbedring, men dog kun om en Opfordring til Forbedring gjennem Straffen som Lidelse. Opgav Staten sin Straffemyndighed, vilde det ikke blot være en Priisgivelse af Samfundet, men en Synd mod Forbryderen.

Naar Straffen efter det saaledes Udviklede er at betragte som den ved de sædelige Loves Overtrædelse forskyldte Løn, kan der spørges, om vi ikke herved have opgivet det retlige Standpunct. Dette er dog ikke Tilfældet; de sædelige Love, om hvilke der her er Spørgsmaal, ere de, der gjælde for Samfundet, ikke for Individet. Staten straffer derfor ikke alle umoralske Handlinger, men kun saadanne, som indeholde et Brud paa Samfundsordenen; kun den Overtrædelse af de sædelige Love, som forstyrrer Retsordenen, er en Forbrydelse. Ved Udmaalingen af Straffen kan Staten derfor ogsaa kun tage Hensyn til Handlingens Characteer som Brud paa Samfundsordenen. Det er derfor en anden Maalestok end den moralske, som anlægges, og efter den sidste vilde Resultatet ofte kunne blive et andet, enten strengere eller mildere. Som Exempel herpaa henvises til Forholdet paa den ene Side mellem den, som har gjort sig skyldig i en Række af Bedragerier og saavel herved som ved sin øvrige Vandel har godtgjort en lav og slet Characteer, — og paa den anden Side den, som efter at være forurettet og tirret i Overilelse har gjort sig skyldig i et Drab, men iøvrigt har Vidnesbyrd om at være et godt og sædeligt Menneske. Den Første er fra et moralsk Standpunct langt strafværdigere end den Sidste; men fra Rettens Standpunct maa Drabet som det ulige større Brud paa Retsordenen medføre den største Straf. Det er ad Benaadningsveien, at der kan tages Hensyn til den ringere Grad af moralsk Slethed, som har lagt sig for Dagen ved den Sidstes Handling.

Vor Theorie er da i Korthed følgende: Straffen er Forbrydelsens nødvendige Følge efter Retfærdigheden. Den sædelige Orden, som skal herske i Samfundet, bestaaer ikke deri, at Forbrydelsen ikke kan begaaes, men deri, at den ikke kan begaaes ustraffet. Idet Staten, naar den straffer Forbryderen, hævder Lovens Herredømme, tildeler den ham kun den ved Overtrædelsen forskyldte Løn, der ikke blot er en Lidelse, hvilken han netop som Person er skyldig at lide, men tillige en Opfordring til Forbedring ɔ: til at vende tilbage under Lovens Herredømme og derved at aabne sig Adgang til den Tilfredsstillelse, som det er hans Bestemmelse at finde. De Momenter, der ere indeholdte i denne Theorie, nemlig Haandhævelsen af Lovens Herredømme, Tildelelsen af den forskyldte Lidelse og Opfordringen til Forbedring ere ikke tre indbyrdes forskjellige Hensyn eller Formaal, der paa en udvortes Maade ere combinerede. De to sidste Momenter ligge i det første; de indeholde en fuldstændig Udvikling af den Tanke, at Straffen er Hævdelsen af Lovens Herredømme over Overtræderen. Lovens Herredømme bestaaer netop deri, at Overtræderen lider det Onde, han har forskyldt; var Straffen ikke forskyldt, kunde den ikke være en Hævdelse af Lovens Herredømme (men kun et Middel hertil eller til noget Andet); og var Straffen ikke en Opfordring til Forbedring, saa vilde det være uforklarligt, at den uforanderlig til Dyd og Lyksalighed bestemte Person kunde forskylde den.

Der straffes altsaa ikke for Sikkerhedens Skyld, hvad enten herved nærmest tænkes paa Statens eller Individernes. Imidlertid skal Staten vistnok, saa vidt muligt, drage Omsorg for Sikkerheden, og dette Hensyn gjør sig med Rette gjældende ved Anordningen af Straffevæsenet. Er en Forbrydelse paa Grund af særegne forbigaaende Omstændigheder, f. Ex. Krigstid, forbunden med særdeles Fare for Staten (hvorved jo ogsaa den naturlige Strafskyld forhøies), saa retfærdiggjør det Fastsættelsen af exemplariske Straffe. Viser der sig i Samfundet en stor Tilbøielighed til visse Forbrydelser (f. Ex. Tyverie, Bedra-

gerie), saa retfærdiggjøres herved større Strenghed (for at afskrække), dog ikke saaledes, at Hensynet til det naturlige Forhold mellem de forskjellige Forbrydelsers Strafbarhed forrykkes. Det maa erkjendes, at det kan være Statens Pligt for Sikkerhedens Skyld at anvende som Straf et Middel, der i og for sig ellers ikke vilde kunne tilstedes, nemlig Livsstraf. Derimod er det meget omtvistet, om Staten har nogen sædelig Berettigelse til at anvende denne Straf. Nogle mene, at denne Straf ikke blot er nødvendig for Sikkerhedens Skyld, men at den ogsaa for visse Forbrydelser, nemlig Mord og Oprør, maa ansees for at være fortjent. Det strider imidlertid ganske mod den rette Opfattelse af den straffende Retfærdigheds Væsen at anvende et Middel, som tilintetgjør Forbryderen. Forbryderens Tilintetgjørelse kan hverken siges at indeholde en Hævdelse af Lovens Herredømme over Forbryderen eller en Opfordring til Forbedring. Det er vel med Hensyn til det sidste Punct bleven sagt, at Dødsstraffen netop er skikket til at vække Samvittigheden og mildne Forhærdelsen. Nu maa det ganske vist ogsaa erkjendes, som alt tidligere bemærket, at den Forbedring, hvortil Straffen skal indeholde Opfordring, er en moralsk, ikke en borgerlig Forbedring, og at det saaledes ikke kan være en afgjørende Indvending, at Dødsstraffen kun fra det ethiske Synspunct kan betragtes som en Opfordring til Forbedring; men det maa ikke destomindre gjøres gjældende, at man ved den anførte Betragtning forlader Rettens ɔ: den objective Sædeligheds Sphære. Den Straf, det jordiske Samfund anvender, kan kun have en moralsk Forbedring i dette Liv for Øie. For Samfundsmedlemmet som saadant kan Livsstraffen ikke være en Opfordring til Forbedring, fordi den er den jordiske Personligheds Tilintetgjørelse. Naar Samfundet troer at fyldestgjøre Retfærdigheden ved at tilintetgjøre Forbryderens jordiske Tilværelse, griber det ind i en det ganske uvedkommende Sphære.

Den i det Foregaaende udviklede Theorie er uanvendelig paa Politieovertrædelser og private Forbrydelser; for de førstes Vedkommende har Straffetruselstheorien, for de sidstes Præven-

tionstheorien Gyldighed. Fremdeles ere de Straffe, som de positive Love foreskrive for uagtsomme Retskrænkelser, ofte at ansee for Præventionsstraffe[1]).

Idet vi nu skride til at fremstille i det Enkelte de bekjendteste Straffetheorier, ville vi for Classificationens Skyld benytte os af den almindelige, skjøndt i Virkeligheden mindre betydningsfulde Inddeling af Straffetheorierne i de absolute og de relative[2]).

a) Absolute Theorier:

Kant. Han gaaer ingenlunde ud fra, at Retten skulde være en sædelig nødvendig Totalitet, idet han tvertimod netop har lagt Grunden til den rationalistiske Retsphilosophie; men derfor staaer ogsaa hans Straffetheorie aldeles udenfor hans øvrige System. Hos Kant er der egentlig to Retninger, som kjæmpe om Herredømmet, saaledes at den rationalistiske i Almindelighed seirer; men ved hans Strafferetstheorie er der intet Spor af hans Opfattelse af Staten som et paa Individernes Samtykke grundet Samfund. Han gjør nemlig gjældende, at Straffen ikke kan betragtes som et Middel til at betrygge Statens Sikkerhed, fordi der vilde mangle Berettigelse til at behandle Personen i Overeensstemmelse med denne Opfattelse af Straffen. Der straffes, fordi Forbryderen har fortjent det; det er et „kategorisk Imperativ", at Forbrydelsen skal medføre Straf. Selv om en Stat stod paa Springet til at op-

---

[1]) Forfatterens Bemærkninger herom falde ganske sammen med Udviklingen af de tilsvarende Puncter i Forelæsningen 1857—58, see de i dette Bind trykte Forelæsninger § 1, Pag. 13—14; kun tilføies det, at naar Straffen for Overtrædelsen af Politieloven ikke gjør noget Skaar i Overtræderens Velfærd i det Hele, striber den af den Grund ikke mod hans Ret, at han kan siges frivilligt ved sin Overtrædelse at have underkastet sig samme. Udg. Anm.

[2]) Forfatterens Bemærkninger om denne Inddelings Betydning og Værd stemme ganske med hvad der derom er udviklet i Forelæsningen 1857—58, see de i dette Bind trykte Forelæsninger § 1, Anm. 1, Pag. 14—15. Udg. Anm.

løse sig, maatte den dog ile med at exeqvere sine Straffe for ikke at krænke Retfærdighedens Fordringer. Man har derfor ogsaa bebreidet Kant, at han ved sin Strafferetstheorie forlod Retsgebetet og stillede sig paa det moralske Standpunct. Kants Theorie har hverken sin Rod i den rationalistiske Opfattelse eller i den i det Foregaaende udviklede Opfattelse af Statens og Rettens Væsen.

Hegel[1]). Medens det maa erkjendes, at Hegels Retsphilosophie har givet en afgjørende Impuls til en dybere Opfattelse af Rettens Natur og Væsen, kan han dog ikke antages at have givet en Fremstilling af Retsphilosophien, der i sin Heelhed kan betragtes som et Fremskridt. Hegel var saa godt som slet ikke Jurist, og der findes derfor mange Mangler, som maae forbause Juristen og som vilde være undgaaede, hvis han havde været mere gjennemtrængt af Retsvidenskabens Problemer. Allerede den Plads, Hegel giver Materien om Forbrydelser og Straffe, maa vække Forundring; den findes i Læren om den abstracte Ret ɔ: den Deel, som angaaer Retsforholdet mellem de individuelle Personer som saadanne, og som indeholder tre Capitler, om Eiendom, Contracter og Uret. Hegel behandler saaledes Læren om Straf, forinden han kommer til Staten. — Det, der adskiller Forbrydelsen fra anden Uret, er efter Hegels egentlige Mening den i Forbrydelsen liggende Negation af den Andens Retssubjectivitet, dermed af Personlighedsprincipet ɔ: Retten som saadan. Krænkelsen af Retten som Ret er i sig selv en Nullitet („nichtig"), og Manifestationen heraf Retskrænkelsens Ophævelse. Sin positive Existents har denne Krænkelse af Retten som Ret kun i Forbryderens Villie (Retten som saadan, Loven, har ingen udvortes Existents, som kunde læderes) ɔ: Forbrydelsens Tilværelse maa søges i, at en Person ved sin Handling har sat sig op over Loven og gjort en retstridig Villie gjældende. Retskrænkelsens Ophævelse bestaaer derfor ogsaa i, at Forbryderen undergives Tvang; igjennem Straffen negeres Forbrydelsens Tilværelse, idet den forbryderske Villie behandles

[1]) See Philosophie des Rechts §§ 90—103 og Encyclopädie §§ 499—502.

som ugyldig. Derefter udvikles den Tanke, at der ikke tilføies Forbryderen nogen Uret ved Straffen. Forbryderen har som fornuftigt og tænkende Væsen ved sin Handling opstillet en ihvorvel kun formel og af ham selv alene erkjendt Lov, der maa gjælde mod ham og under hvilken han ved sin Handling selv har subsumeret sig. Han lider altsaa ingen Uret, naar han straffes paa Person og Gods, men behandles meget mere overeensstemmende med sin Værdighed som fornuftigt og tænkende Væsen, naar den af ham selv opstillede Lov bringes til Anvendelse paa ham. Straffen er altsaa Gjengjældelse. Dog er Gjengjældelsen, saa længe den udøves af det fornærmede, interesserede Individ, ikke endnu den egentlige Straf, men kun Hævn. Hævnen er vel i sig selv retfærdig, men i formel Henseende kun en Act af den subjective Villie, der kan lægge sin Uendelighed i enhver Retskrænkelse, og hvis Retfærdighed saaledes er tilfældig og heller ikke har Krav paa af Andre at erkjendes som retfærdig. Kun naar den tilkjendes af en Dommer, er Gjengjældelsen en Act af den straffende Retfærdighed.

Denne Theorie kan ikke ansees for tilfredsstillende. For det Første fører den intet Beviis for Straffens Nødvendighed; i den Omstændighed, at Straffen ikke indeholder Andet end en Manifestation af Retskrænkelsens Nullitet, ligger ikke noget Beviis; thi da maatte ogsaa Retskrænkelsens Ophævelse ved Skadeserstatning være nødvendig. At Forbrydelsen siges at være en Krænkelse af „Retten som saadan", hjælper ikke; thi Retten er ikke den objective Retsorden. At Straffen er en Retfærdighedsfordring, kan overhoved aldrig bevises, naar man som Hegel abstraherer fra Statens Tilværelse; det fornærmede Individ kan være berettiget til at tage Hævn, men aldrig være pligtigt til at straffe. I Særdeleshed forfeilet er dog Beviset for, at der ikke gjøres Uret mod Forbryderen ved Straffen; at Forbryderen kan siges at blive behandlet efter Conseqventsen af sin egen, vel at mærke aldeles forkastelige Handling, kan ikke ansees for noget Beviis.

Trods disse betydelige Udsættelser maa det dog erkjendes, at der igjennem Theorien gaaer en Stræben efter det Rette, og

at der forekommer Yttringer, der henvise til en dybere Opfattelse. Hegel undersøger saaledes (Philosophie des Rechts § 99), hvad der egentlig er Forbrydelsens Existents, hvad der ved den er forstyrret og hvad der altsaa egentlig skal ophæves. Svaret er: ikke den materielle Skade, ikke den den Fornærmede tilføiede Retskrænkelse, men den principielle Fornærmelse af Retten selv (Loven), der ikke som saadan har nogen udvortes Tilværelse og slet ikke kan læderes som et for sig Tilværende, men kun som det immanente Princip i Forbryderens egen individuelle Villie. Det er i Forbryderens egen individuelle Villie, at Forbrydelsen har sin positive Existents, — der er den Forstyrrelse, som skal ophæves og nødvendigviis maa ophæves, thi ellers vilde den retstridige Villie gjælde. Hvad Hegel saaledes rigtigt har seet, er, at Forbrydelsens Væsen maa søges i det Forhold, hvori Forbryderen ved Retskrænkelsen har stillet sig til noget Andet; men det Urigtige er, at dette Andet — Loven — efter Hegel ikke har nogen udvortes Tilværelse, men alene findes i Forbryderens Indre; thi i saa Fald vilde jo selve Forstyrrelsen falde udenfor Rettens Omraade. Sagen er, at det, som krænkes, er den reelle, virkelige Samfundsorden, ikke blot et alene for Subjectets Indre sig forkyndende Princip, og Fordringen bliver netop, at Samfundet skal gjøre sin Magt gjældende over Individet.

Köstlin holder sig ligefrem til Hegel: den krænkede Ret restitueres, idet Straffen manifesterer Forbrydelsens Intethed; — og han bortskjærer blot det aabenbart uholdbare Punct, at Forbryderen bør behandles overeensstemmende med den Lov, han selv har opstillet. Derimod tilføier Köstlin, at Straffen — fordi Forbrydelsen indeholder to Momenter (det objective: Retskrænkelsen og det subjective: Forbryderens Strafskyld) — ogsaa maa indeholde en Ophævelse af Forbryderens Strafskyld ɔ: have en Relation til Forbryderens Indre og tjene til hans Afskrækkelse eller Forbedring. Derved er ikke meget vundet.

Stahl tager det rette Udgangspunct, Retfærdighedsideen; men han holder sig væsentligt kun til den objective Side af Sagen, at Straffen er Lovens, den sædelige Samfundsordens, ubrødelige Overholdelse, hvorved dog er at bemærke, at

det, der hævdes, egentlig er den sædelige Autoritets Herredømme over Forbryderen, uden at det vises, at den bestemte Lovs Herredømme derved opretholdes. Den subjective Side er ikke udviklet. At Forbryderen har fortjent sin Straf, er antydet, men kun antydet, ikke udviklet, og som en Følge heraf er det ikke engang antydet, at Straffen fyldestgjør et i Personlighedens dybeste Væsen grundet sædeligt Krav ved at opfordre Forbryderen til Forbedring.

b) Relative Theorier.

Vi have tidligere omtalt tre classiske Theorier, der have deres Udgangspunct fra Rationalismen. Endnu skal her omtales den Ørstedske Theorie paa Grund af dens historiske Betydning hos os. Skjøndt Ørsted var gjennemtrængt af den transscendentale Idealisme, indskrænker han dog ikke Statsformaalet til Retssikkerheden. Statens Bestemmelse er at virke for alle almeenmenneskelige Formaal, forsaavidt som social Samvirkning ved udvortes Foranstaltninger dertil er mulig. Formaalet indbefatter saaledes — foruden Hævdelsen af Individernes Frihed — ogsaa deres Uddannelse til ægte Sædelighed, Religion, Videnskab og Kunst, endelig Naturkræfternes Beherskelse. Midlerne ere ikke blot Tvang, men ogsaa andre udvortes Foranstaltninger, saasom Veianlæg, høiere og lavere Underviisningsanstalter o. s. v. Men ogsaa Ørsted betragter Staten som et mellem de menneskelige Individer som saadanne bestaaende Selskab. Han erkjender ikke Folkets og Statens Personlighed, og kan derfor ikke komme til Ideen om en for denne Personligheds Bevidsthed sig forkyndende sædelig Lov, eller Ideen om en sædelig Samfundsorden, der nærmest bestemmer selve det organiske Samfund og først i Consequents heraf de enkelte Individers Forhold. Derfor forkaster Ørsted Ideen om Straffen som den retfærdige Gjengjældelse — som fortjent, 1) fordi det er umuligt at udmaale den moralske Skyld, og 2) fordi Staten ikke kan forbyde alle umoralske Handlinger. Som i det Foregaaende paaviist, bortfalde disse Indvendinger aldeles, naar Retten erkjendes for Samfundets Sædelighed.

Som Straffelovenes Hovedvirksomhed angiver Ørsted, at

de ved at forbinde Lidelsen med de Handlinger, som krænke Samfundets Fred og Orden eller udsætte den for Fare, fremebringe en Modvægt mod de Tilbøieligheder, som kunne friste til saadanne Handlinger. Straffelovgivningen gaaer altsaa ud paa, at Forbrydelsen ikke skal existere, og er desto fuldkomnere, jo mindre det bliver fornødent at bringe den til Anvendelse. Den skal mere virke ved sin Tilværelse end ved sin Fuldbyrdelse; men i Tilfælde af Overtrædelse er Fuldbyrdelsen dog aldeles nødvendig. I den nærmere Forklaring fremhæves imidlertid, at det dog ikke er Straffelovgivningens eneste eller vigtigste Virksomhed, at den afskrækker dem, hos hvem Lysten til at begaae en Forbrydelse allerede er opstaaet; men den viser især sin velgjørende Kraft derved, at den i Forbindelse med Religion og Sæder virker til at opvække og vedligeholde en levende Afsky for de Handlinger, den stempler som Forbrydelser. Herved bevirkes det, at de Impulser, som kunne lede til forbryderske Beslutninger, qvæles i Fødselen, saa at det hos de Fleste ikke kommer saa vidt, at en udtrykkelig Overveielse af Lovens Straf behøves. Saaledes virke Straffelovene ogsaa til Bedste for Folkets sædelige Dannelse.

Ørsteds Theorie — skjøndt en Afskrækkelsestheorie — betragter altsaa ingenlunde Straffen som en positiv Tvangsindretning, og indeholder i det Hele en langt rigtigere Vurdering af det, som Straffeinstitutet virkelig præsterer, end Feuerbachs Theorie.

Men just derfor seer det langt misligere ud med dens Begrundelse. Criminaljustitsen opnaaer ikke blot sit Formaal kun approximativt, men dens Virksomhed er ikke engang selvstændig. Det lader sig slet ikke paavise, hvor meget eller lidet der skyldes den — hvor meget eller lidet der vilde tabes med den. Ørsted kan ikke som Feuerbach afvise Spørgsmaalet, om Straffen ikke strider mod Forbryderens medfødte Ret. Han indlader sig ogsaa paa det, men skiller sig ikke paa nogen fyldestgjørende Maade fra det, skjøndt han mener, at den derfra hentede Indvending er let at hæve. „Naar Fornuften vil, at en fast Retsorden skal herske i Samfundet, saa maa den ogsaa billige, at der mod

Enhver, som ikke vil agte denne Orden, sættes en saadan Modkraft i Virksomhed, som behøves til at overvinde hans fredsforstyrrende Tilbøielighed"; fremdeles: „man kan ikke uden Modsigelse tillægge ham en Ret, som skulde medføre, at den almindelige Retstilstand savnede fornøden Beskyttelse." Ørsteds Forsvar reducerer sig til den Paastand, at Straffen ikke kan være retstridig, naar den er en Samfundsnødvendighed. Men afseet fra, at Beviset for Nødvendigheden mangler og overhoved ikke efter Ørsteds Opfattelse med Stringents kan føres, indeholder hiin Sætning ikke nogen Løsning af Problemet: „hvorledes lader Straffen sig forene med Personens medfødte Ret"; der ligger ikke Andet i den end en Paastand om, at Modsigelsen ikke existerer, men ikke nogen Forklaring. Der er kun een Løsning mulig, den nemlig, at Forbryderen har paadraget sig Strafskyld, fortjent sin Straf, og Ørsted kommer selv med et ufrivilligt Vidnesbyrd om denne Løsnings Rigtighed. Ingen, siger han, kan straffes, naar der ingen Skyld er hos ham; som Grund anfører han, at det vilde være uhensigtsmæssigt at sætte Straf for utilregnelige Handlinger; men han tilføier derhos, at det i al Fald vilde stride mod den Retfærdighedslov, som Staten er underordnet. Selve Løsningen afviser derimod Ørsted, og dette er i Consequents med hans Standpunct, — medens en samtidig dybsindig Jurist, M. H. Bornemann, gjennemtrængt af Overbeviisningen om Retslovens sædelige Indhold, netop forsøgte Løsningen ad denne Vei: „Straffen gjør Forbryderens Strafskyld gjældende imod ham." Men ligesom for Ørsted er Staten for ham kun et Samfund af Individer. Derfor lærer han: Staten er kun berettiget til at gjøre Strafskylden gjældende mod Forbryderen, fordi og for saa vidt som Sikkerheden fordrer det (fordrer den Mere, saa maa derfor sørges paa anden Maade). Det svage Punct i denne Theorie er, hvorledes bliver Opretholdelsen af sædelige Love som saadanne Samfundets Pligt, naar dette dog ikke er dets ubetingede Bestemmelse, men kun forsaavidt Sikkerheden fordrer det? Denne Theorie har egentlig overskredet den

rationalistiske Retsphilosophies Grændser og hænger kun sammen med den ved Opfattelsen af Staten som et *Selskab*.

Flere betydelige franske Jurister, som *Ortolan*, *Faustin Hélie* gaae iøvrigt i lignende Retning. Det er en evig Lov, siger Ortolan, at det Onde skal straffes; naar dette skeer, føle vi en moralsk Glæde og omvendt; men er Staten berettiget til at udføre dette Hverv? Dette bekræfter han, fordi Forbryderen *krænker Statens egen Interesse*. Her træder Interessen altsaa i Stedet for Sikkerheden i den anden Theorie.

Endnu kunde maaskee nogle relative Theorier nævnes, der ikke gaae ud fra den rationalistiske Opfattelse, men hvis Forfattere vedkjende sig den nyere Opfattelse af Statens og Rettens Væsen, f. Ex. *Hepps* saakaldte borgerlige Retfærdighedstheorie: Straffen er det Middel, hvorved den for Staten og dens retlige eller moralske Orden af Forbrydelsen resulterende Totalskade ophæves. Denne og lignende Theorier, hvorefter Straffen er Midlet til at ophæve Forbrydelsens Følger, vise deres Forfatteres fuldkomne Mangel paa Evne til at befatte sig med slige Undersøgelser.

Tillæg II.

Bidrag til Læren om Meddeelagtighed i Forbrydelsen.

(1860).

Meddeelagtighed i Forbrydelsen opstaaer deels ved Medvirkning til Iværksættelsen af den af en Anden begaaede Forbrydelse, og deels ved begunstigende Handlinger, der ere foretagne efter Iværksættelsen, den saakaldte efterfølgende Meddeelagtighed.

I. Om Medvirkning til Forbrydelsen.

1. Naar Flere have deeltaget i eller medvirket til Iværksættelsen af en forsøgt eller fuldbyrdet Forbrydelse, der ikke efter sit Begreb nødvendigt kræver saadan Samvirkning, da kan vel under visse Betingelser det hele Indbegreb af Handlinger, som ere foretagne for at befordre eller bevirke det forbryderske Forsæts Iværksættelse, være at betragte som Resultatet af en Fælledsvirksomhed, for hvilken hver enkelt Deeltager er fuldt ansvarlig, uden at det kan komme i Betragtning, at de af ham selv iværksatte Handlinger, isoleret betragtede, ei indeholde den Forbrydelse, som er begaaet. Der er da flere Medophavsmænd til Forbrydelsen. Men Forholdet kan ogsaa stille sig saaledes, at Betingelserne for det nysnævnte Fælledsskab mangle, saa at de Handlinger, der udgjøre Forbrydelsen, kun kunne siges at være den ene Deeltagers Værk, men derimod ikke den Andens, der vel har ydet den Første Bistand til deres Foretagelse, men ikke selv foretaget dem, og heller ikke har villet dette. Der bliver da ikke Tale om en af Flere i Forening begaaet Forbrydelse eller om flere Medophavsmænd til den, men om en af Gjerningsmanden med Andres Hjælp begaaet Forbrydelse, om en Hovedmand og hans Medhjælpere. Saaledes maa Sagen utvivlsomt betragtes, naar t. Ex. den, som har fattet Forsættet til en Forbrydelse, t. Ex. Tyverie, først har foreslaaet en Anden,

at de i Forening skulle udføre den, denne har givet ham Afslag, men derefter, paa Anmodning lettet ham Iværksættelsen ved at laane ham et Redskab, meddele ham en Oplysning eller deslige. Iværksættes nu Forbrydelsen, saa kan der, om end det laante Redskab, den meddeelte Oplysning blev benyttet, ingen Tvivl være om, at kun den, der, understøttet paa denne Maade, iværksatte den, har begaaet Forbrydelsen, at den derimod ikke er begaaet af den, som ydede Hjælpen; hiin er en Tyv, denne kun hans Medhjælper. Men ikke i alle Tilfælde træder Forskjellen mellem Hovedmanden, den egentlige Gjerningsmand, og Medhjælperen saa tydeligt frem. Derfor bør det nærmere undersøges, hvad der characteriserer Medhjælperen i Modsætning til Ophavsmanden eller Medophavsmanden.

Medhjælperen adskiller sig først og fornemmelig (subjectivt) fra Ophavsmanden ved Hensigten, den forbryderske Villies Indhold og Retning. Han har ikke villet begaae Forbrydelsen, men kun gjøre det lettere eller i det Høieste muligt for en Anden at begaae den. Men deraf følger da ogsaa (objectivt), at den, som skal ansees for Medhjælper, kun maa have foretaget Handlinger, der gaae ud paa at lette eller muliggjøre Iværksættelsen for en Anden, og at den, som selv har iværksat den Handling, der efter Loven udgjør Forbrydelsen, eller som gik ud paa at bevirke den Følge, i hvis Frembringelse den bestaaer, aldrig kan ansees som Medhjælper, men nødvendig er Ophavsmand, om han endog blot for den Andens Skyld har deeltaget i Forbrydelsen, og saaledes efter populær Talebrug kunde siges at have gjort, hvad han gjorde, blot for at hjælpe en Anden.

Det objective Criterium er en Conseqvents af det subjective; men ikke omvendt. Det subjective er det afgjørende. Hvor dette virkelig er tilstede, maa det objective ogsaa være der; men af det objective Criteriums Tilstedeværelse kan man ikke slutte til det subjectives. Den, som kun har foretaget Handlinger, der lette eller muliggjøre Forbrydelsens Iværksættelse ved en Anden, behøver ikke nødvendig blot at have gjort det for at hjælpe denne, han kan have gjort det for at virke til Iværk-

sættelsen af Forbrydelsen som sin egen Forbrydelse; men dersom han i saadan Hensigt har foretaget Handlingerne, er han ikke Medhjælper men Medophavsmand.

Denne Hensigt er nu for det Første ligefrem given, naar samtlige Deeltagere forud havde indgaaet en Forening om Forbrydelsens Iværksættelse ved fælleds Virksomhed (et Complot). Medlemmerne af en saadan Forening ere, som senere vil blive viist, alle Medophavsmænd uden Hensyn til den objective Beskaffenhed af den af hver enkelt udviiste Virksomhed. Enhver af dem er ansvarlig ikke blot for sine egne men ogsaa for alle de Øvriges, i Overeensstemmelse med Foreningen iværksatte Handlinger. En kan naturligviis være at ansee som Complotant, uagtet han bogstavelig kun har lovet at hjælpe den Anden til Forbrydelsens Iværksættelse; thi det kan af Omstændighederne fremgaae, at det i Virkeligheden har været, og af den Medskyldige maa have været antaget at være hans Villie, at virke for Forbrydelsen som et for begge fælleds Formaal. En saadan Opfattelse vil navnlig ofte være begrundet, naar Nogen ikke har givet Tilsagn om en bestemt begrændset Understøttelse, men ganske i Almindelighed givet Tilsagn om Bistand, eller endog lovet at hjælpe af al sin Magt.

Er intet Complot gaaet foran Forbrydelsens Iværksættelse, saa kan dog Villien til at virke for Forbrydelsen som den Handlendes eget Formaal være udtrykkelig tilkjendegivet af den, som kommer til, naar en Anden har begyndt Iværksættelsen af en Forbrydelse, og vidende, hvad denne tilsigter, forener sig med ham. (Han spørger t. Ex., hvad er her paa Færde? og efter at have faaet Svar, erklærer han, at han vil „være med"). En saadan Villie til at deeltage som Medophavsmand kan naturligviis ogsaa uden udtrykkelig Tilkjendegivelse udledes af den Paagjældendes hele Færd, og det maa uden Tvivl endog i Almindelighed antages, at den, der uopfordret slutter sig til en Anden, som allerede har begyndt Iværksættelsen af en Forbrydelse, har til Hensigt, at gjøre Alt, hvad der staaer i hans Magt og hvad der efter Omstændighederne er nødvendigt, for at Forbrydelsen kan blive fuldbyrdet. Han vil altsaa ikke kunne und-

gaae at ansees som Medophavsmand, om endog de af ham iværksatte Handlinger ikke efter deres objective Beskaffenhed udelukkede ham fra at ansees som Medhjælper. Anderledes forholder det sig derimod med den, som kommer til, og, anmodet om at yde en bestemt betegnet Hjælp, indskrænker sig til at opfylde Anmodningen. En saadan vil ordentligviis kun kunne ansees som Medhjælper, hvorimod den, som enten gaaer videre, eller efterkommer en almindelig Opfordring til at hjælpe til Forbrydelsens Iværksættelse, i Almindelighed synes at maatte betragtes som Ophavsmand. Hvorvidt iøvrigt den Hensigt, at virke for Iværksættelsen af Forbrydelsen som den Handlendes eget Formaal, kan antages at have været tilstede, uagtet den ikke ligefrem er given ved de iværksatte Handlingers objective Beskaffenhed eller udtrykkeligt tilkjendegivet, dette er naturligviis en quæstio facti, der maa afgjøres efter samtlige i hvert enkelt Tilfælde foreliggende Omstændigheder[1]).

2. Graden af den ydede Medhjælps Strafbarhed kan være

[1]) Ved Medvirkning, i Ordets techniske Forstand, forstaaes, som ovenfor i Paragraphens Begyndelse angivet, kun den Samvirkning af flere Personer, som ikke med Nødvendighed er grundet i Forbrydelsens Natur (concursus facultativus). Den hele Adskillelse mellem det at deeltage som Medhjælper og at deeltage som Medophavsmand til en Andens Forbrydelse, kan heller ikke opstilles, naar en Forbrydelse, som t. Ex. Duel, Hoer, Bigamie o. s. v. efter sin Natur nødvendig forudsætter slig Samvirken (concursus necessarius), og som en Følge heraf kunne heller ikke de paa denne Adskillelse grundede Regler om Deeltagernes forskjellige Strafbarhed komme til Anvendelse. — Efter vor Lovgivning blive iøvrigt de nødvendige Deeltagere i en Forbrydelse i visse Tilfælde ansete med een og samme Straf, t. Ex. i Duel, i Blodskam; men undertiden straffes den Ene mildere end den Anden, t. Ex. i ulovlig Hverving den, der lader sig hverve, mildere end Hververen, i Bigamie den Ugivte, der vidende indgaaer Ægteskab med en Givt, mildere end denne, i Bestikkelse den, som for at erhverve ulovligt Medhold af en Embedsmand, giver Stikpenge, mildere end Embedsmanden, som modtager dem. Der forekommer endog Exempler paa, at den ene af Deeltagerne slet ikke straffes, t. Ex. i enkelt Hoer den Ugivte, i ulovlig Sportulering den, der erlægger de uhjemlede Sportler, i Aager den, der betaler den ulovlige Rente, i Qvaksalverie den, der giver sig under Qvaksalverens Kuur o. s. v.

meget forskjellig, eftersom den er ydet efter Opfordring eller af egen Drivt, før Iværksættelsen eller under denne, og især efter dens større eller mindre Vigtighed for Iværksættelsen; fremfor Alt maa det tages i Betragtning, om Hjælpen kun har bidraget til at lette Hovedmanden Iværksættelsen, eller om den endog har været en aldeles uundværlig Betingelse for denne. Men selv i dette Tilfælde bør den i Loven for Iværksættelsen af Forbrydelsen foreskrevne Straf ikke i sit fulde Omfang anvendes paa Medhjælperen. Hans Villie og Virksomhed har ikke som den saakaldte physiske Ophavsmands været rettet paa at begaae Forbrydelsen, og heller ikke som den saakaldte psychologiske Ophavsmands paa at bestemme en Anden dertil; men kun paa at lette eller muliggjøre Iværksættelsen for en Anden, der selvstændigt har fattet Forsættet, og paa hvem han aldeles lader det beroe, om Forbrydelsen skal iværksættes[1]). Hermed er det ikke benægtet, at en Medhjælper i det concrete Tilfælde bør kunne straffes ligesaa haardt eller endog haardere end den Hovedmand, han har understøttet (f. Ex. naar denne straffes med Minimum eller en dertil sig nærmende Straf); det paastaaes kun, at Medhjælperens Straf ikke bør kunne naae Maximum, og at den bør kunne gaae ned under Minimum af den for Iværksættelsen af Forbrydelsen i Loven foreskrevne Straf. Kun naar Straffen for en Forbrydelse er absolut bestemt, vil Regelen medføre, at Medhjælperen ogsaa in concreto nødvendigt maa straffes mildere end Hovedmanden.

Den Regel, at Straffen for Medhjælp til en Forbrydelse bør være mindre end Straffen for Iværksættelsen, er i vor Lovgivning kun erkjendt, forsaavidt angaaer den Medhjælp, der er

---

1) Det er ikke sjeldent blevet paastaaet, at den, som har ydet Gjerningsmanden en til Forbrydelsens Iværksættelse uundværlig Hjælp, er Aarsag til og altsaa Ophavsmand til Forbrydelsen, fordi denne ikke vilde være bleven udført, dersom Hjælpen ikke var bleven ydet. Hvor urigtigt dette er, indsees allerede deraf, at da ogsaa den, der, skjøndt han kunde forhindre en Forbrydelse, forsætlig har undladt det, maatte ansees som Aarsag og Ophavsmand til den; thi Forbrydelsen vilde ikke være bleven iværksat, dersom den var bleven forhindret.

ydet før Forbrydelsens Iværksættelse (Frd. 4 Octbr. 1833 § 27, Frd. 26 Marts 1841 § 11, cfr. ogsaa L. 6—8—3, 6—10—1, Frd. 20 April 1825 § 2)[1]), og dette endog kun med en meget indgribende Undtagelse (Frd. 11 April 1840 § 21 og 77, cfr. ogsaa 6—4—2 og 3, Frd. 14 Mai 1845 § 7. 1). Derimod skal ordentligviis enhver under Forbrydelsens Iværksættelse ydet Bistand straffes med den for selve Iværksættelsen bestemte Straf (Frd. 4 Octbr. 1833 § 25, Frd. 11 April 1840 § 21 og 77, Frd. 26 Marts 1841 § 9)[2]). Denne Afvigelse fra den i Sagens Natur grundede almindelige Regel kan vistnok ikke forsvares derved, at det stundom kan være en tvivlsom

---

[1]) Vor Lovgivning kan næppe antages at hjemle nogen fast almindelig Regel om, hvor dybt den for Forbrydelsen foreskrevne Straf skal eller kan nedsættes, skjøndt Hovedlovstederne, Frd. 4 Octbr. 1833 § 27 og Frd. 26 Marts 1841 § 11, for de Tilfælde, hvor den er tidsbestemt Frihedsstraf eller ringere Straf, give en saadan Bestemmelse, den sidste Forordning dog kun for Nedsættelsens Maximum.

[2]) At de paa Grund af visse Forbrydelsers særegne Natur nødvendige Deeltagere ikke straffes efter denne Regel, men ofte mildere, ofte aldeles ikke, kan efter det Pag. XL i Noten Bemærkede ikke betragtes som en sand Undtagelse. Som Exempler paa saadanne kunne derimod nævnes Frd. 1 Febr. 1797 § 108 jfr. § 106; Frd. 9 Juni 1819 § 4 (forsaavidt som den er anvendelig paa andre Deeltagere i ulovlig Hverving end Hververen og den Hvervede); Frd. 16 Febr. 1820 § 22; hvilke alle straffe Medhjælperen mildere end Hovedmanden; Anordningerne om Betlerie, der kun sætte Straf for at begjære eller modtage Almisse, men ikke for at yde den; Bestemmelserne om ulovlig Næringsdrivt, der ordentligviis ikke fastsætte Straf for dem, som betjene sig af den Uberettigede, o. fl. a. Særdeles mærkelig er endelig L. 3 Jan. 1851 § 3, hvorefter det ofte betydelige Straffeansvar for et lovstridigt Skrivt alene paahviler den navngivne Forfatter (eller den som enten frivilligt eller efter Lovens Bud træder i hans Sted), men ikke nogen af de i Udgivelsen meddeelagtige.

Paa den anden Side kan det bemærkes, at den Omstændighed, at Flere have deeltaget i Udøvelsen af en Forbrydelse undertiden kjendeligt bidrager til at forhøie dens farlige Characteer, og da bliver et skjærpende Moment, der endog i enkelte Tilfælde kan bevirke Idømmelsen af qvalificeret Straf. Frd. 4 Octbr. 1833 § 13. Frd. 11 April 1840 § 34. 2.

qvæstio facti, om en under en Forbrydelses Iværksættelse udviist Virksomhed grundede sig paa Villie til at deeltage som Medophavsmand eller blot som Medhjælper; men det er heller ikke denne Betragtning, der har ført til vor Lovgivnings strenge Regel om den samtidige Medvirkning. Af Motiverne til § 25 i Frd. 4 Octbr. 1833 (C. T. f. s. A. Pag. 669—670) sees det, at man, som i sig selv rimeligt, ved Udarbeidelsen af Paragraphen er gaaet ud fra den da herskende Theorie, ifølge hvilken kun den betragtedes som Hovedmand, der har foretaget den Handling, ved hvilken Forbrydelsen fuldbyrdes, medens enhver anden Deeltager antoges efter strenge criminalistiske Begreber at maatte ansees som Medhjælper[1]). Med denne theoretiske Forudsætning kunde Lovgiveren vistnok ikke foreskrive, at enhver Medhjælper skulde straffes mildere, end om han som Hovedmand havde iværksat Forbrydelsen; og navnlig vilde det hyppigt forekomme, at der blandt de Medvirkende, som havde deeltaget i Iværksættelsen, vilde findes nogen, som aabenbart (efter vor Theorie, fordi han ikke var Medhjælper men Medophavsmand) havde fortjent den fulde for Forbrydelsens Iværksættelse foreskrevne Straf. Til at undgaae dette frembød der sig efter de givne theoretiske Forudsætninger kun to Veie, enten den i Forordningen valgte, eller at foreskrive en saadan Regel

[1]) Det hedder nemlig l. c., at det er vanskeligt at trække Grændsen mellem de Tilfælde, i hvilke en saadan (ɔ: den under Iværksættelsen ydede) Bistand aldeles er at sætte ved Siden af den Gjerning, hvorved den egentlige Forbrydelse fuldbyrdes, og dem, i hvilke den maaskee kunde ansees mildere. Fremdeles yttres det, at det ved den samtidige Medvirkning ordentligviis nærmest er en Følge af tilfældige Omstændigheder, hvilken af de Medskyldige der, ved at fuldbyrde den Handling, som constituerer Forbrydelsens Begreb, bliver den egentlige Hovedmand. See ogsaa Ørsted Eunomia II. Pag. 161 ff. Af særdeles Interesse er den korte Udvikling i Ark. f. Retsv. III. Pag. 235 (cfr. ogsaa Pag. 229), fordi den viser, at Ørsted har erkjendt, at Regelen om de flere Medvirkendes lige Strafbarhed maa grundes paa, at Alt, hvad der under Udførelsen er iværksat, maa betragtes som en fælleds Handling, uagtet han ogsaa her forudsætter, at kun den, der har iværksat Fuldbyrdelseshandlingen, er den egentlige Hovedmand.

som den, at de, der under Iværksættelsen have ydet Hovedmanden en væsentlig, særdeles indgribende Hjælp, skulle straffes som Hovedmænd. Men at foreskrive en Regel, der var saa vag, og med Hensyn til hvilken det var saa vanskeligt at forudsee, hvorledes den i Praxis vilde blive anvendt, kunde Lovgiveren vistnok med Føie ansee for betænkeligt.

Skjøndt altsaa den, der under Iværksættelsen af en Forbrydelse dertil har medvirket, efter vor Lovgivning i Almindelighed skal straffes som Gjerningsmand, maa det dog antages, at der ved Valget af Straffegraden skal tages Hensyn deels til Medvirkningens objective Beskaffenhed, deels til de øvrige Omstændigheder, der medføre, at Forbrydelsen i større eller mindre Grad kan tilregnes den Medskyldige, og deriblandt navnlig ogsaa den, om han har medvirket som Medhjælper eller som Medophavsmand. Frd. 11 April 1840 § 21. 2.

3. Det ligger ligefrem i Begrebet, at Medhjælperen har villet virke for Iværksættelsen af en Andens forbryderske Forsæt. Der gives ingen uagtsom Medhjælp, og ingen Medhjælp til uagtsomme Forbrydelser. Derfor kan heller ikke den, som, uden at vide det, har gjort det muligt eller lettere for en Anden at iværksætte en Forbrydelse, straffes som Medhjælper til denne Forbrydelse, om han endog maatte have handlet med Hensigt til selv at iværksætte den samme Forbrydelse; og heller ikke kunne disse Handlinger tilregnes den, for hvem Iværksættelsen af hans forbryderske Forsæt derved er bleven lettet. Enhver af de Paagjældende bliver i et saadant Tilfælde at straffe for de af ham iværksatte Handlinger uden Hensyn til Reglerne om Meddeelagtighed, hvilket ofte kan faae en meget betydelig Indflydelse paa de Straffe, der blive at idømme dem[1]). Fremdeles

[1]) Exempel: To Personer have hver for sig, uden at den Ene vidste Noget af den Andens Beslutning, foresat sig at begaae Indbrudstyverie i den samme Nat og i samme Sted. Den, som kommer først til Gjerningsstedet, har allerede iværksat Indbrudet, men har endnu ikke faaet Noget stjaalet, da han hører Nogen nærme sig, og derfor tager Flugten. Den Kommende er imidlertid den anden Tyv, der benytter den af den Første tilveiebragte Indgang og fuldbyrder et Tyverie. Dersom nu Reglerne

kan den Ene kun ansees som den Andens Medhjælper, forsaavidt han har været bekjendt med hans Forsæt. Dersom Gjerningsmanden — det være nu efter et tidligere fattet men for Medhjælperen hemmeligholdt eller ifølge et under Udførelsen pludseligt opstaaet Forsæt — er gaaet videre, end den Medskyldige kunde antage, at han vilde gaae, kan denne dog kun straffes for Medhjælp til den Deel af den begaaede Forbrydelse, til hvilken det har været hans Hensigt at medvirke[1]). Dette maa uden Tvivl ogsaa antages at være forudsat i Frd. 11 April 1840 § 21. 2, forsaavidt som det der tilkjendegives, at Medhjælperens Straf vil blive ringere end den umiddelbare Gjerningsmands, hvis Forbrydelsen blev udført i større Omfang eller med mere skjærpende Omstændigheder, end Medhjælperen kunde have gjort Regning paa. — Frd. 4 October 1833 kan derimod synes at fastsætte en anden, strengere Regel, der dog i alt Fald kun kunde gjælde indenfor denne Lovs egen Sphære. Efter at det nemlig i § 25. 1 er foreskrevet, at „den, som under selve Udførelsen af nogen af de i nærværende Anordning omhandlede Forbrydelser, er Gjerningsmanden deri behjælpelig, bliver at straffe, ligesom om han selv med egen Haand havde udøvet slig Gjerning", tilføies der i den paafølgende Passus: „dog bliver det herved at iagttage, at hvor den Ulykke, som virkelig er skeet, efter de oplyste Omstændigheder maa antages at være udenfor hans Villie, kan det saaledes bevirkede større Onde ei tilregnes ham til videre Straf end efter

---

om Medvirkning her skulde bringes til Anvendelse, maatte begge de Skyldige efter Frd. 11 April 1840 §§ 12 og 21 straffes for fuldbyrdet Indbrudstyverie; men det er klart, at de, da enhver af dem har været uvidende om den Andens Forsæt og Virksomhed, blive at straffe uden Hensyn hertil, den første altsaa for attenteret Indbrudstyverie, den anden vel for fuldbyrdet Tyverie, men ikke for Indbrudstyverie.

[1]) At han ved Siden heraf stundom for det af Gjerningsmanden begaaede yderligere Retsbrud, til hvilket det ikke var hans Hensigt at medvirke, kan have paadraget sig Straffeansvar efter Grundsætningerne om uagtsomme Forbrydelser, kan vel ikke benægtes, men Betingelserne for Anvendelsen af disse Grundsætninger ville dog uden Tvivl i Almindelighed ikke være tilstede.

§ 2 eller § 3, og efter Omstændighederne kunne endog de der fastsatte Straffe nedsættes paa samme Maade, som i § 5 er bestemt." Herefter synes altsaa det ved Overskridelsen bevirkede større Onde at skulle tilregnes de her omhandlede Medhjælpere som bevirket ved et forsætligt Angreb, dog saaledes at den almindelige Straf indenfor visse Grændser kan nedsættes. Denne Regel vil da ogsaa efter § 27. 1 finde Anvendelse paa den, som før Iværksættelsen har ydet Gjerningsmanden Bistand. En saadan Medhjælper skal efter Paragraphens 3die Passus i Almindelighed straffes med i det Høieste tre Fjerdedele og i det Mindste det Halve af den for Forbrydelsens Iværksættelse foreskrevne Straf; han skulde altsaa, naar en Overskridelse har fundet Sted fra Gjerningsmandens Side, ansees med mellem Halvdelen og tre Fjerdedele af det Straffeqvantum, som udkommer, efter at den for Iværksættelsen bestemte Straf er nedsat paa den i § 25. 2 foreskrevne Maade.

Den i § 25. 2 givne Forskrivt har imidlertid næppe Hensyn til det Tilfælde, hvormed vi for Dieblikket beskjæftige os, nemlig, at Hovedmanden forsætlig har udøvet en større og altsaa forsaavidt en anden Forbrydelse, end Medhjælperen kan antages at have villet understøtte; den angaaer uden Tvivl blot det Tilfælde, hvor den af Gjerningsmanden med Medhjælperens Villie udøvede Voldsgjerning har bevirket et større Onde, end denne selv havde tilsigtet. I saadanne Tilfælde vilde nemlig den umodificerede Anvendelse af den i § 25. 1 givne i sig selv strenge Regel — ifølge hvilken Gjerningens utilsigtede Følger ville blive Medhjælperen at tilregne ganske paa samme Maade, som de efter Forordningen skulle tilregnes Gjerningsmanden, og navnlig ogsaa saaledes, at den Omstændighed, at Hjælpen var ydet efter foregaaende Overlæg, medfører en meget betydelig Skjærpelse af de i §§ 2 og 3 efter Størrelsen af den bevirkede Skade fastsatte Straffe — ofte føre til uforholdsmæssigt haarde Resultater. I § 25. 2 bestemmes det derfor, at den forsætlige Voldsgjernings utilsigtede Følger vel ogsaa skulle tilregnes den, som under Iværksættelsen har været behjælpelig til dens Foretagelse, men dog kun saaledes,

at de, naar de have været udenfor hans Villie, ikke skulle bevirke Anvendelsen af nogen høiere Straf end efter § 2 eller 3, hvorimod endog efter Omstændighederne en yderligere Nedsættelse paa den i § 5 bestemte Maade kan indtræde. En saadan formildende Modification af Regelen efter § 25. 1 er nu aabenbart tilsigtet ved Bestemmelsen i 2den Passus, og det kan vistnok ikke antages, at denne Bestemmelse tillige skulde gaae ud paa at give et Tillæg til § 25. 1, der aabenbart vilde indeholde en lidet motiveret Skjærpelse af den der givne Regel og ofte føre til uforholdsmæssige Resultater.[1]) Consequentsen fordrer ingenlunde, at det Ansvar, som efter Anordningens almindelige Grundsætninger unægtelig maatte paalægges Medhjælperen for de utilsigtede Følger af de Voldsgjerninger, til hvis Iværksættelse han har villet medvirke, udstrækkes til de Voldsgjerninger, til hvilke han ikke har villet medvirke; og heller ikke kan det siges, at et saadant Ansvar dog er ham paalagt ved § 25. 2, fortolket strengt efter Bogstaven, skjøndt dette ved første Oiekast kunde synes saa, da Ordene „hvor den Ulykke, som virkelig er skeet, . . . maa antages at være udenfor hans (ɔ: Medhjælperens) Villie“, omfatte baade det Tilfælde, at den er skeet mod, og det, at den er skeet med Gjerningsmandens Villie. Men man overseer da, at § 25. 2, idet den begynder med de Ord: „dog bliver det herved at iagttage“, forkynder sig som en nærmere Bestemmelse af den i den foregaaende 1ste Passus givne Regel, og altsaa kun kan angaae Tilfælde, som allerede ere indbefattede under den. Men denne Regel bestemmer kun den Medskyldiges Ansvar for

---

[1]) Dersom Nogen t. Ex. har lovet en Anden at holde Vagt, medens denne giver en indenfor værende Person en Dragt Prygl, men Gjerningsmanden imidlertid dræber den Paagjældende med en Kniv, som han til den Ende uden Medhjælperens Vidende har medbragt: saa vil Medhjælperen, dersom § 25. 2 i et saadant Tilfælde skal anvendes, i Henhold til samme i Forbindelse med § 2. 2 og § 5 blive anseet med Strafarbeide fra 18 Maaneder til 3 Aar; hvorimod han, dersom § 25. 2 ikke ansees anvendelig, vil blive straffet efter § 25. 1 i Forbindelse med § 7, altsaa i det Høieste med Fængsel paa Vand og Brød.

de Forbrydelser, hvori han har været Gjerningsmanden behjælpelig, altsaa, efter juridisk og legal Sprogbrug, de Forbrydelser, hvis Iværksættelse han med sin Villie har fremmet. Om de Forbrydelser, som Medhjælperen ikke kunde antage, at Gjerningsmanden vilde iværksætte, og i hvilke han altsaa ikke har været ham behjælpelig, handles der ikke i § 25. 1, og altsaa heller ikke i § 25. 2.

Til yderligere Bestyrkelse af den antagne Fortolkning kan endnu bemærkes, at Ordene „hvor den Ulykke, som virkelig er skeet", nærmest henlede Tanken paa de Tilfælde, i hvilke Skaden ikke var tilsigtet af Gjerningsmanden; og fremdeles, at Ordene „ei tilregnes ham til videre Straf" ikke ere aldeles passende, naar det forudsættes, at Lovgiveren har villet paabyde et hverken af § 25. 1 eller af Forordningens almindelige Grundsætninger eller af Sagens Natur flydende Straffeansvar, men derimod ere fuldkomment adæqvate, naar det antages, at Lovgiveren har villet formilde den allerede i § 25. 1 givne Regel, forsaavidt som den skulde bringes til Anvendelse paa de i § 25. 2 særligt udhævede Tilfælde.

4. Hvad enten Medhjælperen skal straffes som Gjerningsmand eller forholdsmæssigt mildere, bliver det den Lovbestemmelse, der foreskriver Straffen for den Forbrydelse, hvortil Hjælpen er ydet, fra hvilken der bliver at gaae ud ved Fastsættelsen af Medhjælperens Straf. Forsaavidt han skal straffes som Gjerningsmand, vil denne Lovbestemmelse ordentligviis ligefrem blive at anvende paa Medhjælperen, naturligviis med Iagttagelse af de almindelige Regler om Valget af Straffegraden. Det maa nu herved bemærkes, at alle de Forbrydelsens objective Retstridighed forstørrende eller formindskende Momenter ikke blot blive at tage i Betragtning ved Fastsættelsen af Hovedmandens, men ogsaa paa samme Maade ved Valget af Medhjælperens Straf. Dette er den nødvendige Følge af, at han straffes for at have understøttet den af en Anden begaaede Forbrydelse. Strafbarheden af hans Forhold beroer først og fornemmelig paa den større eller mindre Grad af Retstridighed ved den Forbrydelse, til hvis Iværksættelse han har hjulpet. Den, der har

ydet Bistand til Udøvelsen af et simpelt Tyverie, bliver ikke blot ligesom Gjerningsmanden at ansee med Tyvsstraf, men ved Valget af Straffegraden bliver der t. Ex. ogsaa for hans Vedkommende at tage Hensyn til det Stjaalnes Værdie, selv om han ikke maatte have erholdt nogen Andeel af Kosterne. Men foruden de Momenter, der saaledes have samme Indflydelse ved Valget af Straffegraden for Gjerningsmanden og Medhjælperen, ere der andre, der kun særligt have Betydning for enhver af de Medskyldige for sig, og som altsaa kunne bevirke, ja som oftest ville bevirke, at den Enes Straf bliver forskjellig fra den Andens, om endog Medhjælperen skal straffes som Gjerningsmand. Det er allerede ovenfor bemærket, at der ved Valget af Straffegraden bør tages Hensyn til, at den blotte Medhjælp overhoved staaer paa et noget lavere Trin af Strafbarhed end Iværksættelsen, og dernæst, at der ved Fastsættelsen af Medhjælperens Straf bør tages Hensyn til Medvirkningens Beskaffenhed eller, som det i Frd. 11 April 1840 § 21 hedder, til Medvirkningens Grad. Medhjælperen vil derfor hyppigt, vel endog som oftest, blive anseet med en ringere Grad af Straf end Gjerningsmanden. Endelig kunne de Momenter, der alene forhøie eller nedsætte den ene Medskyldiges subjective Skyld, kun virke til Valget af en høiere eller lavere Straffegrad for hans Vedkommende. Det kan saaledes ikke komme Medhjælperen tilgode, at Gjerningsmanden har handlet af et særdeles undskyldende Motiv, og heller ikke bevirke en Forhøielse af hans Straf, at Gjerningsmandens Motiv var særdeles lastværdigt, medens derimod Medhjælperens egen Bevæggrund vil virke aggraverende eller mitigerende ved Fastsættelsen af Straffen for ham. De den subjective Skyld forhøiende eller nedsættende Momenter kunne saaledes ikke blot medvirke til, at der ved Anvendelsen af den samme Straffebestemmelse paa Medhjælperen og Gjerningsmanden idømmes den Førstnævnte en mildere Straf, men ogsaa stundom bevirke, at Medhjælperen dømmes til en ligesaa stor eller en større Straf end Gjerningsmanden (Frd. 11 April 1840 § 21). Forsaavidt de her omhandlede Momenter undertiden efter Lovgivningen medføre Anvendelsen af Straffe, der ere høiere eller

lavere end de almindelige Straffe, ville endog forskjellige Straffe-bestemmelser kunne blive at anvende paa Medhjælperen og Gjerningsmanden. Det vil saaledes kunne skee, at een af de Medskyldige, Gjerningsmanden eller Medhjælperen, bliver straffet med extraordinær lavere Straf, fordi han ikke var kommen til fuld Lavalder, medens den Anden bliver anseet med Lovens almindelige Straf; fremdeles, at een af dem straffes med skjærpet Gjentagelsesstraf, eller at Gjerningsmanden straffes med qvalificeret Straf for overlagt Forbrydelse, medens Medhjælperen kun straffes med den almindelige Straf.

Naar Gjerningsmandens særegne personlige Forhold ikke blot forhøie hans subjective Skyld, men enten medføre, at en ellers ustrafbar Handling bliver strafbar (t. Ex. en reen Embedsforbrydelse), eller at Forbrydelsens objective Retstridighed derved forøges (t. Ex. en Embedsforbrydelse, der tillige indeholder en almindelig Forbrydelse — Vold mod Forældre), synes det os klarligt at fremgaae af det ovenfor Udviklede, at den, som har været Gjerningsmanden behjælpelig til Handlingens Iværksættelse, maa ansees som Medhjælper til den af ham begaaede Forbrydelse, og altsaa straffes med eller i Forhold til den for denne Forbrydelse foreskrevne Straf, uagtet Medhjælperen ikke selv stod i det personlige Forhold, der gjør Handlingen til en Forbrydelse eller en qvalificeret Forbrydelse. Dette er imidlertid meget omtvistet. Mange, og iblandt disse endog Köstlin — System des deutschen Strafrechts Pag. 285 — antage, at Medhjælperen kun kan straffes, forsaavidt Forbrydelsen ogsaa for ham er en Forbrydelse, med andre Ord: forsaavidt som den, udøvet af ham selv som Gjerningsmand, vilde være en Forbrydelse. De mene derfor, at Medhjælp til en reen Embedsforbrydelse, ydet af den, der ikke staaer i det samme Embedsforhold, og som altsaa ikke kan begaae den som Gjerningsmand, slet ikke er strafbar; at Medhjælp til en Embedsforbrydelse, der tillige indeholder en almindelig Forbrydelse, bør straffes som Medhjælp til sidstnævnte Forbrydelse, at t. Ex. den Private, der har hjulpet en Embedsmand ved Udstedelsen af en falsk Embedsattest, bør straffes som for Medhjælp til Udstedelsen af en

falsk Privatattest; og at det Samme gjælder med Hensyn til andre ved Gjerningsmandens Forhold til Forbrydelsens Gjenstand qvalificerede Forbrydelser, saa at Medhjælperen, hvem dette Forhold ei vedkommer, kun kan straffes for Medhjælp til Forbrydelsen uden den qvalificerende Omstændighed (den Fremmede altsaa, der har hjulpet en Søn til at udøve Vold mod sin Fader, for Medhjælp til Vold mod en Fremmed). Herfor kan ogsaa anføres, at der ikke paahviler den Private nogen Embedspligt, som han kunde overtræde, og at Ingen kan have overtraadt Pligter mod Forældre, Ægtefælle eller Herskab o. s. v., ved Handlinger, hvorved Personer, der ikke ere hans Forældre o. s. v., ere fornærmede; hvoraf da atter kunde synes at følge, at den Private ikke kan have overtraadt den Lov, der under Straf forbyder Overtrædelsen af en Embedspligt, den Fremmede ikke den Lov, der sætter qvalificeret Straf for visse Forbrydelser mod nærforbundne Personer. Men denne Slutning er uden Tvivl aldeles urigtig. Det ubetingede Forbud mod visse Handlinger indeholder ogsaa implicite et Forbud mod enhver til at fremme deres Iværksættelse sigtende Virksomhed; Tilstedelsen af en saadan Virksomhed vilde indeholde en Tilbagetagelse af den ved Forbudet mod Handlingen forkyndte Grundsætning, og altsaa være selvmodsigende. At yde Bistand til, opmuntre til eller forlede til Udøvelsen af de Handlinger, Loven forbyder, er altsaa i Strid med den, om ikke med dens Ord, saa med dens Grundsætning og sande Mening, og det maa derfor erkjendes, at den Lov, som sætter Straf for Handlinger, der kun kunne begaaes af dem, der staae i visse personlige Forhold, ikke blot forbinder disse Personer, men Alle, forsaavidt som den paalægger dem ikke at hjælpe, opmuntre eller forlede til de Handlinger, den forbyder. At antage, at en saadan Virksomhed til at fremme Forbrydelsen vel skulde være dem formeent, der staae i de samme personlige Forhold, som betinge dens Iværksættelse, men derimod for alle Andre skulde være ansvarsfri, forekommer os aldeles urimeligt.

Det forstaaer sig iøvrigt af sig selv, at Medhjælperen i de her omhandlede Tilfælde ikke blot som saadan staaer paa et noget lavere Trin af Strafbarhed end Gjerningsmanden, men

tillige har en ringere Grad af subjectiv Skyld end denne. Dette bør naturligviis tages i Betragtning ved Valget af Straffegraden, og Medhjælperen bør derfor, om han endog skal straffes som Gjerningsmand, straffes mildere end denne, dersom ikke særegne skjærpende Omstændigheder paa Medhjælperens eller særegne strafnedsættende Omstændigheder paa Gjerningsmandens Side udjevne Forskjellen. Undertiden kan iøvrigt den uindskrænkede Anvendelse af den samme Straffebestemmelse paa Medhjælperen og Gjerningsmanden paa Grund af den foreskrevne Strafs Beskaffenhed — navnlig at den er absolut bestemt — føre til uforholdsmæssige Resultater. Men dette kan ikke bevise Urigtigheden af den almindelige Regel. Ofte vil der ogsaa i slige Tilfælde netop paa Grund af den foreskrevne Strafs Beskaffenhed være Anledning til at antage, at den — undtagelsesviis — kun skal bringes til Anvendelse paa Gjerningsmanden.[1])

Den af os antagne Regel er ogsaa anerkjendt i Lovgivningen. Dette kan nu vistnok ikke udledes af Bestemmelserne i Frd. 4 Octbr. 1833 § 25. 1 og Frd. 26 Marts 1841 § 9. 1, der ved at fremsætte den almindelige Regel om Strafbarheden af samtidig Medvirkning endog bruge Udtryk, som, hvis de kunde antages at være valgte med særligt Hensyn til Regelens Anvendelse paa Medvirkning til Forbrydelser, qvalificerede ved Gjerningsmandens personlige Forhold, endog snarere maatte antages at henvise til den af os modsagte Regel. Saaledes kunde det endog nærmest synes at være i Overeensstemmelse med de i Frd. 1833 § 25. 1 brugte Ord „bliver at straffe, ligesom om han selv med egen Haand havde udøvet slig Gjerning", at den Fremmede, der havde været en Søn behjælpelig i at udøve Vold mod sin Fader, straffedes som om han havde udøvet Vold mod en Fremmed (cfr. ogsaa § 27. 2

---

[1]) Medens vi saaledes uden Betænkelighed antage, at Frd. 4 Octbr. 1833 § 22. 2 bør anvendes paa den Fremmede, der under Iværksættelsen har ydet Bistand til de der omhandlede Voldsgjerninger, ansee vi det for meget tvivlsomt, om Sens 1ste Passus kan anvendes paa en saadan, ligesom vi ansee det for afgjort, at der ikke for hans Vedkommende kan være Spørgsmaal om den i 4de Passus foreskrevne Forbrydelse af Arveret.

„Straffen bliver ... mildere, end om han personligen havde udøvet den Gjerning, hvortil han har bidraget", og § 27. 3 i Sl. „saafremt han, under lige Omstændigheder, personlig havde udført Forbrydelsen"); og endnu mere synes de i Frd. 26 Marts 1841 § 9 brugte Ord „straffes, ligesom han selv med egen Haand havde udøvet den Gjerning, der nærmest foraarsager eller er bestemt til at foraarsage Branden", at antyde det Synspunct, at de i Paragraphen omhandlede Medskyldige skulle straffes saaledes, som de vilde være blevne straffede, dersom de selv havde iværksat de samme individuelle Handlinger, som Gjerningsmanden har iværksat. Det har imidlertid ikke været Hensigten med de citerede Lovbestemmelser at fastsætte, hvorledes de under Iværksættelsen Medvirkende skulle straffes, naar Forbrydelsen paa Grund af Gjerningsmandens personlige Forhold var qvalificeret. Af Motiverne i Collegial-Tidenden sees det, at de citerede Ord af Frd. 1833 ere valgte for at vise, at Medhjælperen ikke skal straffes ligesom Gjerningsmanden, men som om han selv var Gjerningsmand, selv havde iværksat Forbrydelsen[1]). „Slig Gjerning" kan ogsaa meget vel betegne en Gjerning af samme Beskaffenhed eller med de samme juridiske Egenskaber, som den af Gjerningsmanden iværksatte. Ganske det Samme maa antages at have motiveret Anvendelsen af Ordene „han selv med egen Haand" i Frd. 26 Marts 1841; og hvad angaaer de umiddelbart efterfølgende, tilsyneladende saa betænkelige Udtryk „den Gjerning, der nærmest foraarsager eller er bestemt til at foraarsage Branden", maa det bemærkes, at denne Forordning ikke frembyder noget Exempel paa Forbrydelser, der ere qvalificerede ved Gjerningsmandens personlige Forhold, saa at hine Udtryk altsaa umuligt kunne være valgte for at vise, hvorledes Medhjælperen skal straffes i saadanne Tilfælde. Grunden til, at Lovgiveren

[1]) Coll. Tid. 1833 Pag. 670 L. 8—16. Det synes her endog forudsat, at Medhjælperens og Gjerningsmandens personlige Forhold kun kunne bevirke Valget af forskjellige Straffegrader, men ikke af forskjellige Straffebestemmelser. Herpaa kan der imidlertid ikke lægges videre Vægt, da Forordningen selv Intet indeholder, der henviser til denne Forudsætning.

ikke i denne Forordning ligesom i Frd. 1833 har indskrænket sig til at tilkjendegive, at den, som under Udførelsen af en Brandstiftelse har medvirket til samme, skal straffes, som om han selv havde udført slig Gjerning, er aabenbart, at han har villet give en udtrykkelig Bestemmelse om, at Medhjælperen skal straffes for attenteret Brandstiftelse, naar Gjerningsmanden kun har drevet det til et Attentat.

Spørgsmaalet om, hvorledes Medhjælperen til en ved Gjerningsmandens personlige Forhold qvalificeret Forbrydelse skal straffes, er altsaa ikke afgjort ved Bestemmelserne i Frd. 4 Oktbr. 1833 og Frd. 26 Marts 1841. Anderledes forholder det sig derimod med Frd. 11 April 1840, hvis § 21. 1, sammenholdt med § 80. 5 i Forbindelse med § 10, medfører, at Enhver, som er den Skipper eller Styrmand, der paa en tyvagtig eller underfundig Maade tilvender sig Noget af det, der er hans Varetægt eller Tilsyn betroet, dertil behjælpelig, skal straffes som Gjerningsmand med den i § 10 foreskrevne Straf af 3—12 Aars Hensættelse til Arbeide. Frd. 1840 § 21. 1 bestemmer nemlig, at alle de, der have været behjælpelige til at befordre Tyverier, skulle straffes, „som om de selv havde stjaalet, saaledes at der ved Straffens Bestemmelse tages Hensyn . . . til de Tyveriers Størrelse, Antal og Beskaffenhed, hvortil de have medvirket"; og om det end paa Grund af de efterfølgende Ord: „saa og til alle de øvrige Omstændigheder, der efter §§ 2, 3 og 4 bør have Indflydelse paa Straffens Størrelse", maatte antages, at der ved Tyveriernes Beskaffenhed nærmest er sigtet til de i §§ 3 og 4 omhandlede, deres objective Retstridighed forhøiende eller nedsættende Omstændigheder, og ikke til deres Egenskab som qvalificerede efter §§ 6—12, maa dog i al Fald den i § 21 givne Regel suppleres ved Hjælp af Tilkjendegivelsen i § 80. 5, ifølge hvilken den, som har medvirket til et Tyverie af det Slags, som henhører under §§ 6—12, skal straffes som for Attentat paa et saadant Tyverie, naar Forbrydelsen ikke er udført under saadanne Omstændigheder, som disse Paragrapher forudsætte, hvoraf uimodsigeligt følger, at Medhjælperen til ethvert under nogen af disse §er henhørende Tyverie skal ansees

med den fulde i vedkommende § foreskrevne Straf, naar de i den forudsatte Omstændigheder vare tilstede. For en indskrænkende Fortolkning af § 80. 5, ifølge hvilken den ikke skulde antages at gjælde for Medhjælp til de i § 10 omhandlede Forbrydelser, uagtet disse ere indbefattede under Lens Bogstav, kan ingen antagelig Grund anføres.

Dersom Medhjælperen men ikke Gjerningsmanden stod i et Forbrydelsens objective Retstridighed forhøiende personligt Forhold, og derfor, hvis han selv havde iværksat Forbrydelsen, maatte have været dømt for qvalificeret Forbrydelse, kan Consequentsen af det forhen Udviklede synes at medføre, at han, der kun har hjulpet til Iværksættelsen af en uqvalificeret Forbrydelse, kun kan dømmes efter den Lovbestemmelse, der foreskriver Straffen for denne, saa at altsaa det personlige Forhold blot kan faae Indflydelse paa Valget af Straffegraden. Naar altsaa Gjerningsmanden, t. Ex. for Udøvelse af legemlig Vold, bliver at straffe efter Frd. 4 Octbr. 1833 § 7, vilde Medhjælperen, uagtet han var den Fornærmedes Søn, ikke kunne ansees efter § 22. 2, men ligeledes kun efter § 7. Men dette kan ikke antages. Sønnen har — for at blive ved det anførte Exempel — vel ikke ydet Gjerningsmanden Bistand til at overtræde § 22, men, ved at yde ham Bistand til at overtræde § 7, har han selv overtraadt § 22, fordi den Fornærmede var hans egen Fader. Det er klart, at det særegne Retsbrud, som begrunder Anvendelsen af qvalificeret Straf for Vold mod Forældre — den grove Tilsidesættelse af den barnlige Pligt —, ogsaa er tilstede, naar en Søn har været behjælpelig til den Voldsgjerning, en Fremmed udøvede mod hans Fader, og at en saadan selvstændig Overtrædelse af den Lov, som sætter forhøiet Straf for Vold mod Forældre, endog er grovere, end den, som indeholdes deri, at man hjælper en Anden til at overtræde den. Paa samme Maade maa ogsaa den Skipper, der har medvirket til et Tyverie paa det hans Varetægt betroede Gods, straffes efter Frd. 11 April 1840 § 10.[1])

---

[1]) Forsaavidt det maa antages, at Medhjælperne i de ovenfor anførte Exempler ikke kunne straffes resp. efter Frd. 4 Octbr. 1833 §§ 22 og

Vi skjønne ikke, at man mod de af os antagne Resultater kan indvende, at der kun fremstiller sig 2 Alternativer, af hvilke blot det ene kan vælges, idet Medhjælperens Straf enten altid maa bestemmes efter hans egne eller efter Gjerningsmandens personlige Forhold. Sagen er, at der i Tilfælde, som de her omhandlede, altid kan paavises 2 Love, som Medhjælperen har overtraadt, og det forstaaer sig da af sig selv, at den af disse Love, som foreskriver den høieste Straf, paa ham bliver at anvende. Paa samme Maade maa der naturligviis forholdes, naar Medhjælperen og Gjerningsmanden have staaet i forskjellige Gjerningen qvalificerende personlige Forhold.

Det kan efter det Foranførte ikke være tvivlsomt, hvilken Regel der bør følges, naar Flere, der i Henhold til det i § 1 Udviklede maae ansees som Medophavsmænd, i Forening have iværksat en Forbrydelse, hvis objective Retstridighed er større eller mindre efter de Medskyldiges forskjellige personlige Forhold, og som derfor vilde medføre Anvendelsen af forskjellige Straffebestemmelser, alt eftersom den Ene eller den Anden alene havde iværksat Forbrydelsen. Forsaavidt begge ere Gjerningsmænd, er det klart, at Spørgsmaalet om, hvilken Forbrydelse han har begaaet, alene bliver at afgjøre efter hans egne personlige Forhold. Herom er der heller ingen Uenighed. Men det maa dernæst bemærkes, at Medophavsmændene gjensidigt have hjulpet hinanden til Forbrydelsens Iværksættelse, at derfor Enhver af dem kan betragtes som den Andens Medhjælper, og at han derfor — hvilket dog i Almindelighed bliver overseet —, naar

25 (eller 27) og efter Frd. 11 April 1840 §§ 10 og 21 (fordi Frd. 4 Octbr. §§ 25 og 27 og Frd. 11 April § 21 efter rigtig Lovfortolkning kun foreskrive, at Medhjælperens Straf skal bestemmes i Forhold til Straffen for den af Gjerningsmanden begaaede Forbrydelse), men at de maae dømmes efter Analogien af Frd. 4 Oktbr. 1833 § 22, sammenholdt med § 25 (eller 27), og efter Analogien af Frd. 11 April 1840 § 10, sammenholdt med § 21: saa maa herved bemærkes, at en saadan analogisk Anvendelse, der ikke medfører nogen Forøgelse af de qvalificerede Delicters Tal, men i Virkeligheden kun supplerer Lovgivningens Regler om de egentlige Straffebestemmelsers Anvendelse, aldeles ikke kan være forbunden med nogen Betænkelighed.

den af ham, som Gjerningsmand, efter hans personlige Forhold forskyldte Straf er mindre end den, han, betragtet som Medhjælper, efter den Andens personlige Forhold vilde have paadraget sig, ikke kan undgaae at ansees med den for saadan Medhjælp bestemte Straf.

5. Den, som har søgt at fremme en Forbrydelses Iværksættelse ved psychologisk Indvirkning paa Gjerningsmanden t. Ex. ved Raad, Bøn, Overtalelse, Trusel, Fremkaldelse af Vildfarelse o. s. v., er, som senere vil blive viist, Medophavsmand, naar hans Virksomhed gik ud paa, at bestemme Gjerningsmanden til at begaae Forbrydelsen. Dersom dette ikke har været hans Hensigt, men han t. Ex. blot har villet bestyrke Gjerningsmanden i et allerede fattet Forsæt, er hans Virksomhed, ihvorvel den ikke indeholder nogen egentlig Medhjælp, da den ikke gjør Udførelsen lettere for Gjerningsmanden, dog nærmest at sammenligne med og i Strafbarhed at sætte ved Siden af Medhjælperens. Thi den, som ikke søger at bestemme den eventuelle Gjerningsmands Villie, lader det eo ipso være afhængigt af Gjerningsmandens egen Beslutning, om han vil begaae Forbrydelsen — ganske ligesom Medhjælperen. Han virker ikke for Forbrydelsen som et for ham selv og Gjerningsmanden fælleds Foretagende, uagtet han interesserer sig for dens Iværksættelse, hvilket iøvrigt ogsaa ofte er Tilfældet med Medhjælperen, navnlig den Medhjælper, der uopfordret har tilbudet sin Bistand. Den, der saaledes, uden at ville bestemme Gjerningsmandens Villie, søger at befordre Iværksættelsen af en Forbrydelse ved psychologisk Indvirkning, kaldes af de nyere tydske Criminalister intellectuel Medhjælper[1]); men denne Betegnelse, der vistnok er at foretrække for den ældre, „psychologisk Biaarsag", kan ikke ansees for heldig, da den let kan fremkalde urigtige Forestillinger om den psychologiske Medvirknings sande Beskaffenhed, og uden Tvivl ogsaa i Virkeligheden stundom har givet Anledning til, at man

[1]) Ogsaa Ørsted har yttret, at „den, som blot styrker nogen i det onde Forsæt, der allerede er opstaaet hos ham, er kun en Biperson eller Medhjælper". Ark. f. Retsv. III. Pag. 211.

under den har indbefattet Handlinger, ved hvilke der er ydet Gjerningsmanden virkelig Hjælp til Forbrydelsens Iværksættelse[1]). Vi skulde derfor foretrække Ordet „Medvider", ihvorvel det i daglig Tale og i den ældre Lovgivning bruges i en mere omfattende Betydning.

Den heromhandlede psychologiske Medvirkning vil i Almindelighed bestaae i Handlinger, der gaae ud paa at bestyrke et af en Anden allerede fattet Forsæt til at begaae en Forbrydelse, t. Ex. Bifald, Raad til at udføre det, Gjendrivelse af opstaaede Betænkeligheder, falske Foregivender om Omstændigheder, der enten kunne antages at opmuntre til eller afholde fra Iværksættelsen o. s. v. Forsaavidt man ogsaa pleier at nævne Raad og Veiledning til Valget af Midlerne eller i det Hele af Iværksættelsesmaaden, samt Tilsagn om Hjælp, gaaer man hyppigst ud fra det Synspunct, at Gjerningsmanden ved slige Raad og Tilsagn bestyrkes i sit Forsæt. Dette kunne vi imidlertid ikke bifalde. Vi nægte naturligviis ikke, at slige Raad og Forslag kunne bestyrke Forsættet, og at de kunne være givne i denne Hensigt. Men det behøver ikke at være saaledes. Forsættet kan være saa fast, at det ikke bliver stærkere ved slige Raad og Tilsagn, og den, der har givet dem, behøver derfor ikke at antage, at han derved bestyrker det, ligesaalidet som det er nødvendigt, eller vel endog blot sædvanligt, at de gives i denne Hensigt. Det kan endog forekomme, at de have været forbundne med alvorlige og indtrængende Raad til at opgive Forsættet. Desuagtet ere slige Raad og Tilsagn overhoved strafbare, endog i det sidstanførte Tilfælde, fordi de indeholde en Gjerningsmanden til Iværksættelsen ydet Hjælp. Med Hensyn til Raad og Anviisninger er dette nu i sig selv aldeles klart. Snarere kunde man betvivle, at det blotte Tilsagn om Hjælp er virkelig Hjælp; og dog kan heller ikke dette nægtes; Hjælp er nemlig enhver Handling, ved hvilken Iværksættelsen

[1]) Cfr. t. Ex. Köstlin: System Pag. 287. Intellectuelle Beihilfe besteht in einer intellectuellen Einwirkung, die darauf gerichtet ist, diesen Entschluß (zum Verbrechen) zu bestärken, oder seine Ausführung zu erleichtern.

lettes, og dette skeer allerede ved Tilsagnet, idet Gjerningsmanden derved fritages for enten at søge Hjælpen hos Andre, eller at skride til Iværksættelsen uden Hjælp. Det Anførte gjælder endog om et Tilsagn, der blot gaaer ud paa, at yde Gjerningsmanden Bistand efter Iværksættelsen t. Ex. ved at modtage de stjaalne Koster i Forvaring, aabne ham et Tilflugtssted o. s. v. [1]).

Medviderens Virksomhed vil vel, som bemærket, i Almindelighed gaae ud paa at bestyrke et af en Anden allerede fattet Forsæt; men aldeles nødvendigt er det ikke. Naar den, hos hvem Lyst til at begaae en Forbrydelse er opstaaet, men som dog ikke endnu har fattet Forsættet, aabenbarer sig for en Anden for at raadføre sig med ham, da kan denne tage Sagen paa en saadan Maade, at det vel paa den ene Side er klart, at han har søgt at nære og forstærke den Paagjældendes Lyst til at begaae Forbrydelsen, men tillige paa den anden Side umiskjendeligt, at han ikke er gaaet saa vidt, at han kan siges at have villet forlede eller bestemme den Anden til at begaae Forbrydelsen. Saaledes vil den forholde sig, der vel ønsker, at Forbrydelsen skal blive begaaet, men ikke har Energie nok til at tage Afgjørelsen af Spørgsmaalet, om den skal begaaes, paa sig. Endog den, der forsætlig har søgt at fremkalde Lysten til at begaae en Forbrydelse hos en Anden, kan kun betragtes som Medvider, men ikke som Anstifter, naar han derefter har overladt denne til sig selv, aldrig har opfordret ham til at begaae den, og derfor heller ikke er traadt ham imøde som den, hvis Villie han ved at begaae Forbrydelsen vilde iværksætte. Dette Punct vil imidlertid blive nærmere omhandlet i Læren om den psychologiske Ophavsmand.

[1]) Der gjøres overhoved ofte en meget ucritisk Brug af Categorien, „intellectuel Medhjælper". Saaledes antage Mange, at den, som opfordrer en Anden til at begaae en Forbrydelse, uden at vide, at denne allerede har besluttet den, er at ansee som intellectuel Medhjælper, fordi han ved sin Opfordring kan have bestyrket den Anden i sit Forsæt. Det er imidlertid aldeles aabenbart, at her foreligger et Forsøg paa Anstiftelse, og at det er herfor, at den Paagjældende bør straffes, medens Hovedbetingelsen for at straffe ham som intellectuel Medhjælper, at han har villet bestyrke en Andens forbryderske Forsæt, her ikke lader sig paavise.

Det maa endnu bemærkes, at den, som ved psychologisk Indvirkning har søgt at fremme Iværksættelsen af et allerede fattet Forsæt, ikke derfor nødvendigt er Medvider, han kan ogsaa være psychologisk Ophavsmand. Dette gjælder aabenbart om den, som, bekjendt med en Andens Forsæt, og uden at antage, at det igjen er opgivet, af Frygt for, at dette skal skee, eller endog blot for Sikkerheds Skyld, befaler, truer eller anvender compulsiv Tvang til dets Iværksættelse. Den, der bruger en saadan Fremgangsmaade, har nemlig ikke virket for Iværksættelsen af Forbrydelsen blot som den Andens; hans Villie var rettet paa at bestemme denne til at rette sig efter hans, den Indvirkendes Villie. Han er altsaa Medophavsmand til Forbrydelsen. Endogsaa den, hvis Instigationer ikke ere fremtraadte under en Form, der saa tydeligt aabenbarer den Hensigt, at bestemme Gjerningsmandens Villie, t. Ex. den, der blot har opmuntret til et allerede fattet Forsæts Iværksættelse, kan dog t. Ex. ved idelig fortsat Overhæng have viist, at det ikke var hans Villie, at overlade til Gjerningsmanden selv, om han vilde begaae Forbrydelsen.

Det vil af det Anførte sees, at det kan være en meget tvivlsom quæstio facti, om den, der ved psychologisk Indvirkning paa en Anden har søgt at fremme Iværksættelsen af en Forbrydelse, er Medvider (psychologisk Biaarsag, intellectuel Medhjælper) eller psychologisk Ophavsmand, og at Vanskeligheden ikke blot vil hidrøre fra Tvivl om, hvad den Paagjældende maa antages at have gjort (t. Ex. om han virkelig kun har givet et Raad, eller om der bag Raadet skjulte sig en Befaling eller Trusel — om han maatte antage, at han medvirkede til Conceptionen af et endnu ikke opstaaet eller til Iværksættelsen af et allerede fattet Forsæt). Det kan, naar dette er bragt til Vished, endnu være meget tvivlsomt, om den Skyldige efter de oplyste Kjendsgjerninger var Medvider eller Anstifter; og dette kan ikke afgjøres efter faste objective Criterier. Undersøgelsen maa i ethvert Tilfælde rettes paa, om den Skyldige, efter samtlige in concreto foreliggende Omstændigheder, maa antages at have villet medvirke til Forbrydelsen blot som en Andens, eller

tillige som sin egen, om han blot har villet indvirke paa Gjerningsmandens Lyst, eller om han har villet bestemme hans Villie.

Efter vor Lovgivning ansees Medviderie efter de samme Straffebestemmelser som foregaaende Medhjælp til Forbrydelsen Frd. 4 Octbr. 1833 § 27, Frd. 26 Marts 1841 § 11, Frd. 11 April 1840 § 21. Straffen bliver altsaa at bestemme i Forhold til den for Iværksættelsen foreskrevne, og bliver ordentligviis mildere end denne. Vi forudsætte herved, overeensstemmende med den almindelig antagne Mening, at den psychologiske Medvirkning altid er foregaaende, eller maaskee rigtigere, at den, hvis den udøves under Forbrydelsens Iværksættelse, gaaer over til samtidig Medhjælp (Frd. 11 April 1840 § 21: „De, som under Udførelsen af Tyverier ere, om det endog blot er ved deres Tilstedeværelse for at ... understøtte Tyvens Mod, behjælpelige til at befordre Tyveriernes Fuldbyrdelse ..."). Det forekommer os nemlig, at den blotte Tilstedeværelse af en Person, hos hvem Gjerningsmanden veed, at han har Medhold, medfører en factisk Lettelse af Iværksættelsen. Men dette er ganske sikkert omtvisteligt, og antages det ikke, da kan det vel synes tvivlsomt, om det Synspunct, hvortil de ovenfor citerede Ord af Frd. 11 April 1840 henvise, ogsaa er positivt forbindende udenfor denne Anordnings Sphære. Det kan saaledes omtvistes, om den, der har været tilstede under Iværksættelsen af en Voldsgjerning, blot for at understøtte Gjerningsmandens Mod, bør straffes som Gjerningsmand i Henhold til Frd. 4 Octbr. 1833 § 25, eller med en forholdsmæssig mildere Straf efter § 27.

Det kan endnu bemærkes, at det i § 3 og 4 Udviklede ogsaa gjælder om den heromhandlede Medvirkning.

6. Det er allerede i § 5 bemærket, at den, som ved psychologisk Medvirkning forsætlig har bestemt Gjerningsmanden til at begaae Forbrydelsen, ikke blot er Medvider (intellectuel Medhjælper), men Medophavsmand (psychologisk Ophavsmand, psychologisk Hovedaarsag). Dette gjælder navnlig om Anstifteren, den, som forsætlig har bestemt en Anden til at fatte For-

sættet til en Forbrydelse, i den Hensigt, at denne skulde iværksætte det. Anstifteren skal efter Frd. 4 Octbr. 1833 § 26, sammenholdt med § 25, Frd. 11 April 1840 § 21 og 77, Frd. 15 April 1840 § 11 og Frd. 26 Marts 1841 § 9. 2 jfr. 1 straffes som Gjerningsmand, som om han selv havde iværksat Forbrydelsen. Forsaavidt ogsaa den, der har bestemt en Anden til Iværksættelsen af et allerede fattet Forsæt, maa ansees for psychologisk Ophavsmand, kan hans Forhold maaskee ikke ligefrem siges at være indbefattet under de citerede §§er af Frd. 4 Octbr. 1833, 15 April 1840 og 26 Marts 1841; men den i dem givne Regel maa dog i al Fald være analogisk anvendelig paa ham.

Til nærmere Udvikling og Begrundelse af det ovenfor opstillede Begreb om Anstiftelsen bemærkes følgende.

a. Den, der skal ansees som Anstifter, maa hos en Anden have fremkaldt et forbrydersk Forsæt. Har Nogen til Iværksættelse af sin forbryderske Hensigt ladet Handlinger foretage af en Anden, hvem disse Handlinger ikke kunne tilregnes, f. Ex. fordi han var afsindig, eller paa Grund af Vildfarelse, eller fordi han var uberettiget til at nægte Lydighed, da kan han ligesaalidet betragtes som psychologisk Ophavsmand, som om han havde frembragt den retstridige Følge derved, at han ved mechanisk Tvang havde foraarsaget en ufrivillig Kraftyttring af den Anden. Den, som paa denne Maade har bevirket en Forbrydelse, er ikke Medophavsmand til den af en Anden begaaede Forbrydelse; han har selv alene begaaet den. Der kan ikke være Tale om at tilregne ham den, *som om* han selv havde iværksat den; thi han *har* iværksat den, er umiddelbar Gjerningsmand.

b. Det er ikke tilstrækkeligt, at Nogen paa en tilregnelig Maade, t. Ex. ved uforsigtige eller letsindige Yttringer om, hvad der under visse Omstændigheder vilde være tilladeligt eller endog roesværdigt, *mod sin Villie* har givet Anledning til, at Forsættet til en Forbrydelse er opstaaet hos en Anden; for at Nogen skal kunne ansees som psychologisk Ophavsmand til den af en Anden begaaede Forbrydelse, maa det have været hans Villie, ved sin Indvirkning paa den Anden at bringe

denne til at fatte Forsættet; han maa, som det hedder i Frd. 4 Octbr. 1833, 15 April 1840 og 26 Marts 1841, have „forledet", eller som Frd. 11 April 1840 udtrykker sig, „forført" den Anden til at begaae Forbrydelsen[1]).

I Almindelighed maa iøvrigt Enhver, som utvetydigt har foreslaaet en Anden at begaae en Forbrydelse (hvad enten Forslaget nu havde Formen af et Raad, en Bøn, en Befaling eller en Trusel o. s. v.), præsumeres at have fremsat det, for derved at bestemme denne til at begaae Forbrydelsen; men det bør dog herved ikke oversees, at Omstændighederne kunne være saadanne, at den Paagjældendes Forklaring om, ved et yttret Ønske eller givet Raad ikke at have havt til Hensigt, at fremkalde det forbryderske Forsæt hos en Anden, bør tages til Følge, og han kan da ikke straffes som psychologisk Ophavsmand til Forbrydelsen.

c. Det er allerede i det Foregaaende bemærket, at det, for at Nogen skal kunne ansees som psychologisk Ophavsmand til den af en Anden iværksatte Forbrydelse, ikke er tilstrækkeligt, at han hos denne har opvakt Lysten til at begaae den, idet han t. Ex. ved sande eller falske Foregivender har vakt hans Forbittrelse mod Nogen, naar han derefter har overladt ham til sig selv, og ikke ved fortsat psychologisk Indvirkning bestemt ham til at fatte Forsættet. Herimod kunde imidlertid indvendes, at den, som i den Hensigt, derved at bringe en Anden til at begaae en Forbrydelse, har fremkaldt Lysten dertil hos ham, ogsaa, naar Lysten har drevet ham til at fatte Forsættet, er Aarsag til, at dette er opstaaet. Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvorvidt den psychologisk Indvirkende bør ansees som An-

---

[1]) Af disse i Lovgivningen brugte Udtryk kan man imidlertid ikke udlede, at kun den, som har havt Modstand at overvinde hos den, han vilde bestemme til Forbrydelsen, skulde være Anstifter; at t. Ex. den, som til Iværksættelsen af en Forbrydelse havde kjøbt et ryggesløst Menneske, der øieblikkelig fandtes villig til at gaae ind paa hans Forslag, ei skulde være psychologisk Ophavsmand. Det er tilstrækkeligt, at han forsætlig har bevæget den Anden til at beslutte Forbrydelsen ved det Forslag, han gjorde denne.

stifter eller Medvider, kunde det derfor synes at være en ligegyldig Omstændighed, om han ifølge sit Kjendskab til Gjerningsmandens Characteer, havde stolet paa, at den første Indvirkning vilde være tilstrækkelig, eller anseet en fortsat Indvirkning for nødvendig til at bringe ham til at fatte Forsættet. Herved er det imidlertid overseet, at Lyst og Forsæt ikke forholde sig til hinanden som Aarsag og Virkning. Forsættet er ikke den nødvendige Følge af den opstaaede Lyst; det fremgaaer af den Handlendes frie Selvbestemmelse. Den, der har opvakt Lysten til at begaae Forbrydelsen, har ikke allerede derved bestemt Gjerningsmanden til at fatte Forsættet. Det følger af den menneskelige Friheds Væsen, at den Ene ikke kan bestemme den Andens Villie (men kun virke sollicitérende paa den), naar denne ikke selv bestemmer sig til at lade sig bestemme af ham, ikke selv med Bevidsthed underkaster sig hans Villie. Heraf følger, at Ingen bliver psychologisk Ophavsmand til en Forbrydelse, og navnlig ikke Anstifter, uden ved en Overeenskomst med Gjerningsmanden, en Opfordring fra hans egen og et Samtykke fra Gjerningsmandens Side[1]).

At straffe den som Anstifter, der blot har vakt Lysten eller som Algreen-Ussing (Criminalret Pag. 121) udtrykker sig, den

---

[1]) Det er af største Vigtighed, at det erkjendes, at den af Gjerningsmanden begaaede Forbrydelse er iværksat efter hans egen og Anstifterens fælleds Villie. Kun heraf kan det udledes, at denne bør straffes, som om han selv havde iværksat den. Skulde hans Ansvar derimod alene grundes paa den udøvede psychologiske Indvirkning, maatte han, da denne kun er sollicitérende men ikke bestemmende, straffes som den, der forsætlig havde givet Anledning til Forbrydelsen, altsaa mildere, end om han selv havde iværksat den. Han vilde ikke være Ophavsmand, men Medvider. — Fremdeles maa man, naar dette Hovedsynspunct fastholdes, aldeles forkaste den af Nogle antagne Mening, at Anstifteren kun er Medvider, intellectuel Medhjælper, naar han ikke i sin egen Interesse har forledet den Anden til at begaae Forbrydelsen, eller naar denne ikke kunde siges at være begaaet af Anstifteren selv ved den Anstiftede. Det skulde nemlig da være en fremmed Forbrydelse, til hvilken Anstifteren havde medvirket. Det er imidlertid klart, at den Forbrydelse, ved hvilken Anstifterens og den Anstiftedes fælleds Villie er iværksat, altid er Anstifterens egen Forbrydelse.

første Tanke om at begaae Forbrydelsen, lader sig heller ikke forene med den Maade, hvorpaa vor Lovgivning characteriserer Anstifteren som den, „der ved Løfter, Trusler eller andre Forestillinger har forledet" Gjerningsmanden til at begaae Forbrydelsen. At „forlede" er allerede mere end at friste, sollicitere, og „Løfter, Trusler eller andre Forestillinger" ere kun forskjellige Former, under hvilke Opfordringen til at begaae Forbrydelsen fremtræder. At Frd. 4 Octbr. 1833 § 27 og Frd. 26 Marts 1841 § 11, der handle om den egentlige Medhjælper og Medvideren (den saakaldte intellectuelle Medhjælper, eller psychologiske Biaarsag), ikke omtale nogen Anden som Medvider end den, der opmuntrer til et allerede fattet Forsæts Udførelse, kan, naar man med Opmærksomhed gjennemlæser disse Paragrapher, ikke fremkalde nogen Tvivl om Rigtigheden af det ovenfor Anførte. Den, der opmuntrer til et allerede fattet Forsæts Udførelse, nævnes nemlig kun exempelviis, for at oplyse den i disse Paragrapher givne Regel, at den, som har medvirket til en Forbrydelse paa en mindre virksom Maade end den i § 26 i Frd. 4 Octbr. 1833 og § 9. 2 i Frd. 26 Marts 1841 omhandlede (ɔ: ved Løfter, Trusler eller andre Forestillinger at forlede Nogen til Forbrydelsen), skal straffes mildere, end om han personlig havde iværksat den Gjerning, hvortil han har bidraget. Modsætningen imellem Frd. 4 Octbr. 1833 § 26 og Frd. 26 Marts 1841 § 9. 2 paa den ene Side, og Frd. 4 Octbr. 1833 § 27 og Frd. 26 Marts 1841 § 11 paa den anden Side, beroer altsaa ingenlunde paa, om den Skyldige har bidraget til Conceptionen af et endnu ikke fattet eller til Bestyrkelsen af et allerede fattet Forsæt, men derpaa: om den Skyldige har virket til Forbrydelsens Iværksættelse ved dertil at forlede Nogen ved Løfter, Trusler eller andre Forestillinger, eller om han har bidraget dertil paa anden, mindre virksom Maade. Herved maa Spørgsmaalet for vor Lovgivnings Vedkommende ansees for afgjort; thi det kan neppe betvivles, at den, som kun vækker et Menneskes slette Tilbøieligheder, og under den derved i hans Indre opstaaede Kamp overlader ham til sig selv, bruger et mindre virksomt

Middel end den, der indblander sig i denne Kamp, og søger at styrke de slette, og svække de gode Motiver, som røre sig hos den Paagjældende. Der er et stort Spring mellem Lysten og Forsættet, og derfor har det, at virke til at fremkalde Forsættet, aabenbart en ganske anderledes indgribende Betydning end det, at virke til at opvække Lysten.

Idet vi saaledes antage, at Ingen kan ansees som Anstifter af en Forbrydelse, naar ikke han og Gjerningsmanden have været enige om dens Iværksættelse, maae vi dog, for at forhindre Misforstaaelse, endnu bemærke, at det er en Selvfølge, at hverken Opfordringen eller Samtykket behøver at have været udtrykkelig udtalt; begge kunne naturligviis udledes af concludente Facta.

d. For at Nogen skal kunne ansees som Anstifter, er det heller ikke nødvendigt, at han har opvakt den første Tanke eller Lysten til at begaae Forbrydelsen hos Gjerningsmanden; det afgjørende er alene, om den Paagjældende har bestemt Gjerningsmanden til at fatte Forsættet. Naar t. Ex. den, hos hvem Fristelsen til en Forbrydelse er opstaaet, medens han tvivlende vakler mellem at ville og ikke at ville, søger Raad hos en Anden, og denne da ved Løfter eller Overtalelse bringer ham til at beslutte sig til Forbrydelsen, da er den Sidste aabenbart Anstifter; og det Samme gjælder ligeledes, naar Gjerningsmanden, efter først selvstændig at have fattet Forsættet til Forbrydelsen, men atter at have opgivet det, ved en Andens Løfter, Trusler eller Overtalelser bringes til at vende tilbage til det; denne maa, saavel efter Sagens Natur som det bogstavelige Indhold af vor Lovgivnings herhen hørende Forskrivter, ansees som Anstifter.

Derimod bliver man ikke Anstifter, men alene Medvider, ved blot at opmuntre til Iværksættelsen af et allerede fattet, men endnu ikke opgivet Forsæt, om dette maaskee endog maatte være blevet noget vaklende; medens dog den, der ved Trusler, Overhæng eller paa anden Maade har bestemt Nogen til at iværksætte et allerede fattet Forsæt, som forhen bemærket, er psychologisk Medophavsmand, skjøndt han strængt taget ikke kan

kaldes Anstifter, da han ikke har bevæget Gjerningsmanden til at fatte Forsættet.

Det har været meget omtvistet, om den, der har givet sit Samtykke til en Forbrydelse, hvilken Gjerningsmanden uden dette enten ikke kunde eller ikke vilde udøve, er at ansee som „psychologisk Hovedaarsag". Man har herfor paaberaabt sig, at Forbrydelsen under de forudsatte Omstændigheder ikke vilde være bleven begaaet, dersom Samtykket ikke var blevet givet, at den Samtykkende altsaa er Aarsag til den. Denne Grund er nu vel aldeles forkastelig; thi, som tidligere bemærket, er det to ganske forskjellige Ting, at gjøre det muligt, at en Forbrydelse begaaes, og at foraarsage den. Uden Hjælp vilde Gjerningsmanden ofte have manglet enten Villie eller Evne til at iværksætte sit Forsæt. Men desuagtet er Spørgsmaalet dog omtvisteligt. Det kunde nemlig, især naar Gjerningsmanden vel kunde, men af et eller andet Hensyn ikke vilde iværksætte Forbrydelsen uden en Andens Samtykke, synes, at hans Forsæt ikke var fattet, saalænge det endnu stod uafgjort for ham, om han vilde begaae den, og at han altsaa først ved Samtykket var bleven bestemt til at fatte Forsættet; men det Rigtige er dog uden Tvivl, at den, som virkelig skal kunne siges at have begjæret en Andens Samtykke, og kun dette, allerede maa have fattet sit Forsæt, skjøndt kun betingelsesviis. I Samtykket som saadant ligger ogsaa blot, at den, der giver det, ikke har Noget imod, ikke vil forbyde eller forhindre, at den, der forlanger det, følger sin egen Villie; det er ikke engang nødvendigt, at han bifalder den Andens Beslutning, og han kan altsaa heller ikke siges at opfordre denne til at iværksætte den. Han kan altsaa hverken betragtes som egentlig Anstifter eller overhoved som psychologisk Ophavsmand. Efter vor Lovgivning er Spørgsmaalet i al Fald utvivlsomt; thi det er baade klart, at den, der blot har givet sit Samtykke til en Forbrydelse, ikke kan siges „ved Løfter, Trusler eller andre Forestillinger, at have forledet" Gjerningsmanden til at begaae den, og at han har medvirket til den paa en mindre virksom Maade, end om han havde forledet Gjerningsmanden. Hans Forhold er

altsaa ligefrem indbefattet under Regelen efter Frd. 4 Octbr. 1833 § 27 og Frd. 26 Marts 1841 § 11.

Derimod maa den, der har ladet en Forbrydelse udføre ved en Anden, som af sig selv har tilbudet sin Tjeneste dertil, ansees som Anstifter; thi først ved Modtagelsen af Tilbudet er Gjerningsmanden bleven bestemt til at fatte Forsættet. Dette Forhold er vel ikke ligefrem indbefattet under Bogstaven af Bestemmelserne i Frd. 4 Octbr. 1833 § 26 og Frd. 26de Marts 1841 § 9 (Ordet „forledet"), men ganske sikkert under deres Mening. Anstifteren har heller ikke i dette Tilfælde befordret Forbrydelsen „paa mindre virksom Maade", end om han havde forledet Gjerningsmanden til at begaae den.

e. For at Nogen skal kunne ansees for Anstifter, maa han have bevæget en Anden til at fatte Forsættet i den Hensigt, at denne skulde iværksætte det. Dette er vistnok ikke udtrykkelig i Lovgivningen gjort til Betingelse for Anvendelsen af den ovenfor anførte Hovedregel om Anstifterens Strafbarhed; og forsaavidt Forbrydelsen mod den psychologisk Indvirkendes Hensigt maatte være bleven iværksat, vilde de ovenfor anførte Lovsteder efter Bogstaven være anvendelige paa ham. Det lader sig ikke nægte, at han kunde siges at have forledet (eller forført) Gjerningsmanden til at begaae Forbrydelsen. Det forekommer os imidlertid klart, at der i hine Lovsteder ikke kan være taget Hensyn til det heromhandlede exceptionelle Tilfælde, som derhos er af en ganske anden Beskaffenhed og egner sig til en ganske anden Behandling, end det sædvanlige, at Nogen for at faae en Forbrydelse iværksat, har søgt at opvække Forsættet til at begaae den hos en Anden. Medens det under denne Forudsætning er aldeles overeensstemmende med Sagens Natur, at den psychologisk Indvirkende straffes, som om han forsætlig havde iværksat den Forbrydelse, der ifølge hans Indvirkning og med hans Villie er udøvet af en Anden, er derimod Intet urimeligere, end at Nogen skulde straffes, som om han havde fuldbyrdet eller gjort Forsøg paa at fuldbyrde en Forbrydelse, hvis Iværksættelse han slet ikke vilde bevirke, ved at bringe en Anden til at fatte Forsættet. Et saadant For-

hold vil vistnok saa godt som altid være strafbart; men Straffen bør naturligviis bestemmes efter Beskaffenheden af den Forbrydelse, den Paagjældende ved de af ham foretagne Handlinger har villet iværksætte og virkelig iværksat. Vi ville sætte, at En for at gjøre sig lystig over en Anden, har indbildt ham, at en tredie Person har tilføiet ham en dødelig Fornærmelse, for hvilken det imidlertid vil være ugjørligt eller utilfredsstillende at drage ham til Ansvar ved Domstolene. Han har derefter overtalt den saaledes Ophidsede til at hævne sig paa den formeentlige Fornærmer ved at tage ham af Dage, men efter at have bragt Gjenstanden for sine psychologiske Experimenter saavidt, at Planen til Mordet er aftalt imellem dem, har han aabenbaret ham Sagens Sammenhæng. Dersom nu dette Forhold blev paatalt, da troe vi ganske sikkert, at den, der havde tilladt sig en saadan uforsvarlig Mystification, ikke kunde slippe for Straf; han har gjort sig skyldig i en grov personlig Fornærmelse, der efter Analogien af Lovgivningen om Ærefornærmelser synes at maatte straffes med en følelig Mulct eller nogen Tids Fængsel; men Intet vilde dog være urimeligere, end om han skulde straffes for attenteret Mord. Skulde den Paagjældende mod hans Forventning og Villie være skreden til Iværksættelsen af sit Forsæt, t. Ex. fordi han ikke vilde troe Sandheden af den ham senere givne Forklaring om Sagens virkelige Sammenhæng, da er det ligeledes indlysende, at det vilde være aldeles urimeligt, at straffe den, der havde opvakt Forsættet, som Morder. At Mordet var blevet fuldbragt, kunde fornuftigviis alene bevirke, at han tillige efter Omstændighederne maatte kunne straffes efter Lovgivningens Grundsætninger om uagtsomt Manddrab. Iøvrigt forstaaer det sig af sig selv, at det, naar det først er beviist, at Nogen ved psychologisk Indvirken har bevæget en Anden til at fatte Forsættet til en Forbrydelse, maa have Formodningen for sig, at han har gjort dette i den Hensigt, at Forsættet skulde fuldbyrdes; saa at altsaa det Foregivende, at Hensigten var en anden, kun kan tages til Følge, naar der oplyses Omstændigheder, der ere tilstrækkelige til at bestyrke det.

7. Da den Forbrydelse, til hvilken den psychologiske Ophavsmand har anstiftet Gjerningsmanden, ifolge det ovenfor Udviklede, er hans egen, saa er Fuldbyrdelsen af Gjerningsmandens Forbrydelse eo ipso ogsaa Fuldbyrdelsen af Anstifterens. Det kan ikke antages, at dennes Forbrydelse skulde være fuldbyrdet paa et tidligere Stadium, t. Ex. saasnart han havde bestemt den eventuelle Gjerningsmand til at fatte Forsættet. See Frd. 11 April 1840 § 80. 5 og især Frd. 15 April 1840 § 11. 2 samt Frd. 26 Marts 1841 § 9. 2 jfr. 1. Dersom Gjerningsmanden kun driver det til et Forsøg, kan den psychologiske Ophavsmand kun straffes for Forsøg, og kun for et saa vidt fremskredet Forsøg, som Gjerningsmanden har iværksat. (Frd. 26 Marts 1841 § 9. 2 sammenholdt med 1 „den Gjerning, der nærmest foraarsager eller er bestemt til at foraarsage Branden"). Herved maa dog bemærkes, at der, hvad enten Forbrydelsen af Gjerningsmanden er bleven fuldbyrdet eller blot attenteret, ved Anvendelsen af den samme Straffebestemmelse paa den psychologiske Ophavsmand og Gjerningsmanden meget vel kan vælges en høiere Straffegrad for den første end for den sidste, og dertil vil der navnlig være Grund, naar Gjerningsmanden kun har drevet det til et fjernt Attentat; er Gjerningsmanden t. Ex. ikke kommen videre end til Iværksættelsen af forberedende Handlinger, t. Ex. Tilveiebringelsen af Redskaber, bør den psychologiske Ophavsmands Straf uden Tvivl være relativt større end Gjerningsmandens. Jo videre Gjerningsmanden imidlertid er skreden frem med Udførelsen, desto mere udjevnes denne Gradforskjel imellem Anstifterens og Gjerningsmandens Strafbarhed, og med Fuldbyrdelsen bortfalder den aldeles; det kan ikke i Almindelighed siges, at være mere strafbart at bestemme en Anden til at iværksætte en Forbrydelse, end selv at begaae den; er Forbrydelsen først fuldbyrdet, bliver Valget af Straffegraden for enhver af Ophavsmændene i det Hele at bestemme efter de samme Regler, som ogsaa vilde være at følge, dersom de begge i Forening havde iværksat Forbrydelsen. Det vilde være aldeles urigtigt, om man vilde mene, at Anstiftelsen dog altid særligt bliver at tilregne den psycho-

logiske Ophavsmand, fordi den ikke kan tilregnes Gjerningsmanden, der altsaa altid bør straffes relativt mindre; man kunde med ligesaa megen Føie sige, at Iværksættelsen særligt bør tilregnes Gjerningsmanden, da den psychologiske Ophavsmand ikke har deeltaget i den. Anstiftelsen tilregnes netop den psychologiske Ophavsmand derved, at Iværksættelsen tilregnes ham, uagtet han ikke selv har deeltaget i den. Om en anden, videre gaaende, særlig Tilregnelse af Anstiftelsen kan der fornuftigviis ikke være Tale.

Den Regel, at Anstifteren skal straffes, som om han selv havde iværksat den af Gjerningsmanden udøvede Forbrydelse, kan naturligviis ikke ligefrem komme til Anvendelse, naar den, som efter hans Hensigt skulde udøve Forbrydelsen, aldeles Intet har foretaget til dens Iværksættelse, det være nu fordi denne, efter at have lovet at begaae Forbrydelsen, undlader dette (den resultatløse eller unyttige Anstiftelse), eller fordi denne ikke har villet lade sig bestemme til at udøve Forbrydelsen (den mislykkede eller attenterede Anstiftelse, hvortil efter Omstændighederne ogsaa det Tilfælde kan blive at henregne, at Anstifteren har henvendt sig til en alias facturus). Det er klart, at Anstiftelsen ogsaa i disse Tilfælde indeholder en strafbar Virksomhed. Den kan endog, om man vil, paa en Maade betragtes som et fjernere Attentat paa den Forbrydelse, den psychologiske Ophavsmand vilde have iværksat; Anstiftelsen, kan man sige, er den for den psychologiske Ophavsmand eiendommelige Maade, hvorpaa han iværksætter Forbrydelsen. Men dette er dog kun en meget uegentlig Betragtningsmaade; Anstiftelsen ligger aldeles udenfor den Række af Handlinger, som efter den objective Causalitets Love medføre det factiske Resultat, i hvis Frembringelse Forbrydelsen bestaaer; den hører altsaa ikke med til de egentlige Iværksættelseshandlinger. Vil man kalde Anstiftelsen den for den psychologiske Ophavsmand eiendommelige Iværksættelsesmaade, saa er herved at bemærke, at den psychologiske Ophavsmand vil have Forbrydelsen iværksat uden selv at iværksætte den, og at det Eiendommelige ved denne Iværksættelsesmaade altsaa netop bestaaer deri, at den ikke er

nogen Iværksættelsesmaade. Heraf følger, at Lovgivningens Straffebestemmelser om attenterede Forbrydelser ikke (med mindre saadant maatte være særlig tilkjendegivet) kunne ansees anvendelige paa den mislykkede og resultatløse Anstiftelse om hvilken kun den Regel kan gives, at en saadan Anstiftelse bør straffes forholdsmæssigt mildere end den, der har havt Forbrydelsens Iværksættelse til Følge. Saaledes er Regelen ogsaa bestemt i Frd. 15 April 1840 § 11. 2. I Frd, 4 Octbr. 1833 er dette Tilfælde slet ikke omhandlet. Bestemmelserne om Attentatet i § 14 sigte kun til den egentlige Gjerningsmand; imidlertid følger det af § 26, sammenholdt med § 25, i al Fald i Forbindelse med Grundsætningerne i Frd. 26 Marts 1841 § 9, at § 14 bliver at anvende paa Anstifteren, naar Gjerningsmanden har gjort et Attentat paa den Forbrydelse, til hvilken hiin havde forledet ham; hvorimod det ikke kan udledes af § 26, at § 14 ogsaa skal anvendes, naar den, ved hvem Anstifteren vilde have Forbrydelsen udført, intet Forsøg har gjort paa at iværksætte den. Det er derfor med Føie antaget af Domstolene (cfr. en Dom i Jur. Ugeskr. VIII. Pag. 545, der er stadfæstet af H. R., see sammesteds Pag. 1103), at Anstifteren i saadanne Tilfælde ikke bliver at straffe efter § 14, men med en arbitrær Straf i Henhold til Grundsætningerne i § 26, hvilket med Hensyn til det practiske Resultat ikke er uden Betydning[1]). Med Frd. 11 April 1840 forholder det sig omtrent paa samme Maade. Heller ikke den indeholder nogen særlig Regel om den mislykkede og resultatløse Anstiftelse. Bestemmelsen i § 80. 1, hvorefter Straffen for Attentatet paa de i Anordningen om-

---

[1]) Domfældte havde aftalt med en Anden, at denne for en Betaling af 50 Rdl. skulde tage en 3die Person af Dage ved at skyde ham. Samtykket var imidlertid kun givet paa Skrømt, og da den endelige Aftale blev truffen, vare flere Vidner hemmelig tilstede. Den Skyldige blev i Analogie af § 26, sammenholdt med § 10. 3 og 6—9—1, dømt til 10 Aars Strafarbeide. Havde § 14 været anvendelig i et Tilfælde af denne Beskaffenhed, maatte den Skyldige, som Underdommeren ogsaa havde antaget, efter 2det Mbr. have været dømt fra Livet, i Overeensstemmelse med 6—6—22.

handlede Forbrydelser skal være en Trediedeel indtil to Trediedele af den Straf, som vilde have været at idømme for den fuldbyrdede Forbrydelse, handler efter Bogstaven kun om Gjerningsmandens Attentat; Paragraphens 5te Mbr. viser vel, at den ogsaa kan anvendes paa den psychologiske Ophavsmand, naar en større Forbrydelse har været tilsigtet, men kun en mindre af Gjerningsmanden er bleven fuldbyrdet; men heraf kan ingenlunde sluttes, at Regelen efter 1ste Mbr. ogsaa skal anvendes, naar Anstiftelsen ikke engang har havt et Attentat til Følge. Hvad endelig angaaer Frd. 26 Marts 1841 kunde vel den mislykkede og resultatløse Anstiftelse efter Bogstaven synes at være indbefattet under § 13. 4 („virksom Bestræbelse"); men hertil kan der dog næppe være sigtet, da den foregaaende Deel af Paragraphen, skjøndt 3die Passus bruger det omfattende Udtryk „den Skyldige", kun kan antages at handle om Gjerningsmanden. Det er nemlig allerede i § 9 bestemt, hvorledes Anstifteren skal straffes, naar Gjerningsmanden har gjort et Attentat paa Brandstiftelse. Men iøvrigt er det Spørgsmaal, om den mislykkede og resultatløse Anstiftelse til lovstridig Ildspaasættelse, overeensstemmende med Grundsætningerne i Frd. 15 April 1840 § 11. 2, bør straffes med en efter Analogien af Frd. 26 Marts 1841 § 9 lempet mildere arbitrær Straf eller efter § 13. 4, i practisk Henseende ligegyldigt, da der i sidstnævnte Lovbestemmelse ikke er fastsat noget Minimum af Straf, og der, hvad enten Straffen skal fastsættes efter den ene eller den anden af disse Lovbestemmelser, dog ikke let vil være Anledning til at gaae op til den høieste i § 13. 4 hjemlede Straffegrad.

8. Man forbigaaer i Almindelighed det Spørgsmaal: fra hvilket Moment den Anstiftedes (den eventuelle Gjerningsmands) Strafbarhed begynder. De fleste Criminalister synes imidlertid at forudsætte, at den Anstiftede, da Conceptionen af det forbryderske Forsæt ikke er tilstrækkelig til at begrunde Strafskyld, ikke kan straffes, førend han har foretaget nogen til Forbrydelsens Iværksættelse sigtende Handling. Dette vilde nu ogsaa være ganske rigtigt, dersom det var den rette Opfat-

telse af den psychologiske Ophavsmands Forhold til Gjerningsmanden og Forbrydelsen, at han ved psychologisk Indvirkning paa Gjerningsmanden er bleven Aarsag til, at denne har begaaet en Forbrydelse, og at han altsaa straffes for at have medvirket til en Andens Forbrydelse. Vi have imidlertid i det Foregaaende viist, at Anstifteren selv er Ophavsmand til Forbrydelsen, idet den er Resultatet af en Overeenskomst mellem ham og Gjerningsmanden. Ved denne Overeenskomst er der af Anstifteren og Gjerningsmanden gjort et forberedende Skridt til Forbrydelsens Iværksættelse, hvoraf følger, at den Anstiftedes Ansvar allerede begynder med det Anstifteren givne Tilsagn. Et saadant Tilsagn er aabenbart en Handling, der er i Strid med den Lov, som forbyder Forbrydelsen, og det kan saa meget mindre antages, at det ikke skulde være strafbart, som blotte Tilsagn af langt mindre indgribende Betydning, t. Ex. Løftet om at yde Bistand til en Forbrydelses Udførelse, eller endog blot om at undlade at forhindre den, uomtvisteligt paadrager Straf; men nu vilde dog Intet være uretfærdigere, end om t. Ex. den, der mod Betaling havde lovet at udføre et Mord, blev frifunden i den samme Sag, under hvilken en Anden, som havde vægret sig ved at begaae Mordet, men lovet Anstifteren ikke at røbe ham, blev dømt til flere Aars Strafarbeide. Vil man herimod indvende, at et saadant Resultat vel maa synes stødende, men at det med Nødvendighed følger deraf, at den, som har lovet Bistand eller endog blot Taushed, har ydet Anstifteren Hjælp til Forbrydelsens Iværksættelse, medens dette derimod ikke kan siges om den, der har lovet at udøve den: da kan Rigtigheden heraf paa ingen Maade erkjendes. Den af Anstifteren tilsigtede Forbrydelse er virkelig bragt Iværksættelsen et godt Skridt nærmere derved, at en Anden har paataget sig at udføre den; Iværksættelsen er endog derved fremmet paa en langt virksommere Maade, end om den Paagjældende, idet han selv undskyldte sig, havde givet Anstifteren Anviisning paa en Anden, som han antog villig til at overtage Udførelsen. — Det her omhandlede Tilfælde er ikke særligt omhandlet i vor Lovgivning; men det af os antagne

Resultat følger af Grundsætninger, som vor Lovgivning anerkjender. Skulde Tilfældet forekomme, mene vi, at den Skyldige maatte dømmes til en arbitrær Straf efter Grundsætningerne i Frd. 4 Octbr. 1833 § 27 og Frd. 26 Marts 1841 § 11 (om dem, som paa en mindre virksom Maade end ved Deeltagelse i Gjerningen eller Anstiftelse have medvirket til Forbrydelsen), — og dersom Forbrydelsen henhørte under Frd. 11 April 1840, da efter Analogien af sammes § 21.

9. Den mellem Anstifteren og den eventuelle Gjerningsmand afsluttede Overeenskomst kan atter hæves, idet enten begge forene sig om at opgive Forbrydelsen, eller een af Deeltagerne eensidigt træder tilbage. Virkningen heraf skal nu undersøges.

a. Have Anstifteren og den Anstiftede forenet sig om at opgive Forbrydelsen, førend den Sidste har foretaget Noget til dens Iværksættelse, vil deres Forhold ikke let blive gjort til Gjenstand for Paatale; og forsaavidt som dette dog maatte skee, vil det i Almindelighed være vanskeligt at godtgjøre, at Overeenskomsten har været alvorlig meent, endelig afsluttet, o. dsl. Imidlertid er det dog ikke umuligt, at Spørgsmaalet om Betydningen af Forbrydelsens Opgivelse kan komme frem. Det maa da her bemærkes, at forsaavidt det maa antages at følge af Sagens Natur, at et aldeles frivillig opgivet Attentat ikke er strafbart, fordi der mangler tilstrækkelig Grund til at bestemme den retlige Betydning af Handlinger, ved hvilke intet Retsbrud er bevirket, efter en anden Hensigt end den, med hvilken Gjerningsmanden afsluttede dem, synes det Samme at maatte gjælde med Hensyn til den heromhandlede, Forbrydelsens Iværksættelse foregaaende Virksomhed; Overeenskomstens Strafbarhed beroer nemlig paa, at det ved Indgaaelsen var Parternes Villie, at den skulde opfyldes ved Forbrydelsens Iværksættelse. Efter vor Lovgivning kan det imidlertid ikke antages, at et Attentat taber sin Strafbarhed ved frivillig Opgivelse[1]).

---

[1]) Dette følger af Frd. 4 Octbr. 1833 § 14. Det er nemlig kun, naar Handlinger, der sigte til at ombringe en Anden, ere udøvede uden foregaaende Overlæg, at det kommer i Betragtning, om de ere blevne uden

Spørgsmaalet er derfor, om det heraf er en nødvendig Følge, at den heromhandlede, med et Attentat nærbeslægtede, foregaaende Virksomhed til at fremme Forbrydelsens Iværksættelse heller ikke kan ophøre at være strafbar paa Grund af frivillig Opgivelse. Dette er vistnok meget tvivlsomt. Vi troe paa den ene Side, at det maa indrømmes, at de, som antage, at det følger af Sagens egen Natur, at Strafbarheden af et Attentat ikke bortfalder, men kun betydelig nedsættes ved den frivillige Opgivelse, fordi Loven blev overtraadt i det Øieblik, Handlingen blev udført, og dette ikke kan gjøres uskeet, — af samme Grund nødvendigen maae nægte Muligheden af, at den frivillige Opgivelse skulde kunne hæve Strafbarheden af en Overeenskomst om en Forbrydelses Iværksættelse. Men paa den anden Side forekommer det os, at det, naar man ikke opfatter Sagen paa denne, men paa den ovenfor anførte Maade, i det Mindste stiller sig som tvivlsomt, om der er tilstrækkelig Grund til at anvende Lovgivningens positive Regel om Attentatet paa det her omhandlede, vel med samme beslægtede, men dog ikke aldeles eensartede, og navnlig mindre strafbare Forhold[1]).

Dersom Anstifteren og den Anstiftede først, efter at denne havde begyndt Forbrydelsens Iværksættelse, have forenet sig om at opgive den, er ikke blot vor Lovgivnings Regel om Attentatet ligefrem anvendelig paa Gjerningsmanden,

---

den tilsigtede Virkning formedelst Omstændigheder, der vare „uafhængige af Gjerningsmandens Villie“; hvorimod dette er uden Indflydelse, naar saadanne Handlinger ere udøvede efter foregaaende Overlæg.

[1]) I en Overretsdom Jur. Tidsskr. XVIII. Pag. 94 ff. er det antaget, at praeparatio delicti ophører at være strafbart, naar den Paagjældende aldeles frivillig opgiver Forbrydelsen, og dette er maaskee oftere antaget af Domstolene. Cfr. ogsaa i Jur. Tidsskr. VI. 2, Pag. 48 Ørsteds Ytring, at det har langt mere for sig, at indrømme Straffrihed paa Grund af frivillig Opgivelse med Hensyn til de blot forberedende Skridt end til dem, der allerede indeholde en Begyndelse paa den egentlige Misgjernings Fuldbyrdelse. Man vil let indsee, at hvad der kan anføres for, ikke at anvende Lovgivningens Regel om Opgivelsen af Attentatet paa de blot forberedende Handlinger, i det Mindste ligesaa stærkt taler for, ikke at anvende den paa det ovenomhandlede Forhold.

men der kan heller ikke være nogen Tvivl om, at Alt, hvad der allerede i Henhold til den trufne Overeenskomst er iværksat af denne, bliver at tilregne Anstifteren, ligesom om han selv havde udført det. Opgivelsen vil altsaa kun bevirke en Nedsættelse af Straffen.

b. Med Hensyn til det Tilfælde, at ikke begge Parter have forenet sig om at opgive Forbrydelsen, men at blot Anstifteren er traadt tilbage, maa for det Første Følgende bemærkes. Det kan ikke komme i Betragtning, at Anstifteren har tilkjendegivet den Anstiftede, at han har forandret sin Beslutning, og ikke vil have Forbrydelsen iværksat, dersom det desuagtet maa antages, at han har gjort Regning paa, at denne dog vilde udføre Forbrydelsen, og altsaa kun kan antages at have havt til Hensigt, at trække sig ud af Sagen, for at undgaae Straffeansvar, efter at have bragt det dertil, at Forbrydelsen dog bliver iværksat. Tilbagekaldelsen maa have været alvorlig meent; det maa virkelig have været Anstifterens Villie, at den Anstiftede skulde opgive Iværksættelsen. Dette er der nu ordentligviis ingen Grund til at betvivle, naar den Anstiftede har erklæret og viist sig villig til at tage Tilbagekaldelsen til Følge, om han endog desuagtet har iværksat Forbrydelsen; men, naar han har vægret sig, eller ved sit Forhold givet Anstifteren Grund til at antage, at han ikke opgiver Forbrydelsen, maa denne have gjort, hvad der stod i hans Magt, for at bevæge ham dertil, dersom Tilbagekaldelsen skal kunne komme i Betragtning. — Hvad dernæst angaaer Tilbagekaldelsens Virkning, da er det den almindelig antagne Mening, at den bør bedømmes efter Reglerne om Attentatets Opgivelse: altsaa, at den fulde Straf, ihvorvel med Mildhed ved Valget af Straffegraden, maa komme til Anvendelse, dersom det ikke lykkes Anstifteren at forhindre Forbrydelsens Iværksættelse, hvilket, naar den Anstiftede ikke vil tage Tilbagekaldelsen til Følge, kun kan skee paa anden Maade end ved psychologisk Indvirkning, t. Ex. ved at advare den, mod hvem Forbrydelsen skulde udøves, eller ved Angivelse til Øvrigheden. Om Virkningen af Tilbagekaldelsen i det Tilfælde, at det lykkes Anstifteren at forhindre For-

brydelsens Iværksættelse, ere Meningerne naturligviis deelte, eftersom det antages eller nægtes, at Attentatets Opgivelse kan bevirke fuldstændig Straffrihed. Os forekommer det, at Anstifteren i dette Tilfælde bør behandles paa samme Maade, som om han havde bevæget Gjerningsmanden til at opgive Forbrydelsen, altsaa være fri for Straf. — Iøvrigt kunne vi ikke erkjende, at Spørgsmaalet om Virkningen af Anstifterens Tilbagetræden alene bliver at afgjøre efter Reglerne om Attentatets Opgivelse, og navnlig troe vi ikke, at den fulde Straf kan bringes til Anvendelse, fordi det ikke er lykkedes ham at forhindre Forbrydelsens Iværksættelse. Den Regel, at Anstifteren skal straffes, som om han selv havde iværksat Forbrydelsen, følger, som forhen viist, alene deraf, at Forbrydelsen, paa Grund af den mellem ham og Gjerningsmanden trufne Overeenskomst, ikke blot er en Iværksættelse af dennes, men ligesaameget af hans eget forbryderske Forsæt; men fra det Dieblik, han for Alvor og utvetydigt har hævet Overeenskomsten med den Anstiftede, bliver Alt, hvad Gjerningsmanden foretager til Forbrydelsens Udførelse, kun en Iværksættelse af hans eget, og ikke tillige af Anstifterens Forsæt. De Handlinger, som af Gjerningsmanden ere udøvede efter Tilbagekaldelsen, kunne ikke tilregnes Anstifteren, *som om han selv havde iværksat dem*; og dette gjælder, om han end ikke har søgt at forhindre Iværksættelsen paa anden Maade, end ved selve Tilbagekaldelsen. Men denne Betragtning bliver, for det Første, uden Indflydelse med Hensyn til Spørgsmaalet om Tilregnelsen af selve Anstiftelsen og de før Tilbagekaldelsen af Gjerningsmanden til Forbrydelsens Iværksættelse muligen allerede foretagne Handlinger; og dernæst kan det heller ikke af det Ovenanførte udledes, at de af Gjerningsmanden efter Tilbagekaldelsen foretagne Handlinger *aldeles ikke* kunne tilregnes den oprindelige Anstifter.

Hvad nu det første Spørgsmaal angaaer, er det klart, at, de af den Anstiftede *før* Tilbagekaldelsen til Forbrydelsens Iværksættelse foretagne Handlinger blive at tilregne Anstifteren, som et senere frivillig opgivet Attentat, efter vor Lovgivnings almindelige Regel. (Dette gjælder, som ovenfor bemærket,

endog, naar den Anstiftede ligeledes opgiver Forbrydelsen.) Havde den Anstiftede endnu ikke begyndt paa Forbrydelsens Iværksættelse før Tilbagekaldelsen, kan dette Tilfælde dog ikke bedømmes paa samme Maade, som om Anstifteren havde formaaet den Anstiftede til ogsaa at opgive Forbrydelsen. Hvad der kan anføres for, at den, med Indgaaelsen af en Overeenskomst om at begaae en Forbrydelse forbundne Strafbarhed bortfalder ved en før Iværksættelsen truffen ny Overeenskomst om at hæve den første, finder her ingen Anvendelse. Vil den Anstiftede ikke opgive Forbrydelsen, bliver det Factum staaende, at Anstifteren har søgt hos ham at fremkalde Forsættet til at begaae den. Kan nu endog den af ham hævede Overeenskomst betragtes, som om den aldrig havde existeret, saa gjælder dette dog ikke om den, for at bringe den i Stand, udøvede psychologiske Indvirkning, der ikke synes at kunne tilregnes ham til mildere Straf, end om han havde gjort et mislykket Forsøg paa at anstifte Gjerningsmanden til Forbrydelsen.

Er det ikke lykkedes Anstifteren at forhindre Forbrydelsen, opstaaer fremdeles det andet, ovenfor berørte Spørgsmaal, om ikke de af Gjerningsmanden efter Tilbagekaldelsen iværksatte Handlinger dog maae tilregnes ham, skjøndt ikke ligesom om han selv havde iværksat dem. Dette maa nu ganske sikkert statueres, naar Anstifteren kun har søgt at bringe den Anstiftede til at opgive Forsættet, men, efter at have maattet erkjende sine hertil sigtende Bestræbelser for frugtesløse, Intet har foretaget for at forhindre Iværksættelsen, uagtet han var i Stand dertil. Vi have her et Tilfælde, i hvilket det, Intet at foretage for at forhindre en Forbrydelse, indeholder en Medvirkning til den. Den, der har indladt sig paa et endnu ikke iværksat forbryderisk Foretagende, har derved paadraget sig en særlig Forpligtelse til at forhindre det; han kan ikke, som den, der tilfældig har erholdt Kundskab om, at det er paatænkt, betragte det som en ham uvedkommende Sag. Denne, den i en Forbrydelse Implicerede (i nærværende Tilfælde Anstifteren) paahvilende Forpligtelse til at forhindre den, indeholder en Hindring for Iværksættelsen, der bortfjernes, naar han undlader at opfylde

Forpligtelsen. Har han nu gjort dette forsætlig, saa har han, hvilket end hans Motiv maatte have været, medvirket til Forbrydelsens Iværksættelse; og den Omstændighed, at han har opgivet sit oprindelige Forsæt, og forsøgt at bringe Gjerningsmanden til at opgive det, medfører kun, at han ikke kan siges at have medvirket til Iværksættelsen af Forbrydelsen som sin egen, at han altsaa kun er Medhjælper, og at denne Deel af hans Forhold ikke bliver at tilregne ham efter Frd. 4 Octbr. 1833 § 26, Frd. 15 April 1840 § 11. 1, Frd. 26 Marts 1841 § 9. 2 eller den i disse Lovsteder forkyndte Grundsætning, men efter Frd. 4 Octbr. 1833 § 27 og Frd. 26 Marts 1841 § 11 eller Grundsætningerne i samme. — Dersom Forbrydelsen henhorer under Frd. 11 April 1840, kommer naturligviis § 21, eller § 21 sammenholdt med § 77 til Anvendelse. Undladelsen af at forhindre Forbrydelsens Iværksættelse vil altsaa medføre en Forhøielse af den Straf, som ellers vilde komme til at ramme Anstifteren; den vil endog ofte for sig alene være mere strafbar end selve den for Iværksættelsen gjenkaldte Anstiftelse.

Dersom Anstifteren ikke har havt Grund til at antage, at den Anstiftede ei vilde tage Tilbagekaldelsen til Følge, eller dersom han, forsaavidt det stod i hans Magt, har gjort, hvad han med Grund kunde ansee tilstrækkeligt til at forhindre Forbrydelsens Iværksættelse (hvilket han ikke ubetinget vil kunne nægtes at have gjort, fordi han ikke har angivet Sagen for Øvrigheden): da kan han ikke ansees som den, der forsætlig har medvirket til de af Gjerningsmanden efter Tilbagekaldelsen iværksatte Handlinger. Det kan vel siges at være hans Skyld, at Ulykken er skeet, da det maa antages, at Gjerningsmanden ikke vilde have begaaet Forbrydelsen, dersom han ikke oprindelig havde bestemt ham dertil. Men Iværksættelsen er dog skeet mod hans Villie, og kan derfor i det Høieste efter Omstændighederne medføre Straffeansvar efter Lovgivningens Grundsætninger om uagtsomme Retskrænkelser, men vil ofte slet ikke kunne tilregnes ham. Den Omstændighed, at Gjerningsmanden efter Tilbagekaldelsen har iværksat Forbrydelsen, vil altsaa i dette Tilfælde ordentligviis ikke faae nogen kjendelig Indflydelse

paa den ved Anstifterens Forhold i det Hele forskyldte Straf, men denne vil ligefrem være at bestemme efter de ovenfor udviklede Regler om Tilregnelsen af Anstiftelsen, og efter Omstændighederne, af de før Gjenkaldelsen af Gjerningsmanden iværksatte Handlinger.

c. Vi have ovenfor i § 8 søgt at godtgjøre, at allerede det Anstifteren givne Tilsagn om Forbrydelsens Iværksættelse er strafbart. Spørgsmaalet er altsaa nu, hvilken Virkning det bør have: at den Anstiftede, mod Anstifterens Villie, træder tilbage, førend Forbrydelsen er fuldbyrdet. Det er da klart, at vor Lovgivnings Regel om Strafbarheden af det frivillig opgivne Attentat ligefrem bliver at anvende, dersom den Anstiftede allerede havde begyndt Forbrydelsens Iværksættelse, førend han traadte tilbage. Derimod er det mere tvivlsomt, hvad der bør gjælde, naar den Anstiftede allerede træder tilbage, inden han har foretaget noget Skridt til Forbrydelsens Iværksættelse. Det forekommer os imidlertid, at Alt, hvad der kan anføres for den iøvrigt, som vi have indrømmet (vide lit. a), omtvistelige Sætning, at det ved Overeenskomsten mellem Anstifteren og den Anstiftede paadragne Straffeansvar bortfalder, naar begge ere enige om at opgive den endnu aldeles ikke iværksatte Forbrydelse, — ogsaa taler for, at Straffeansvaret for Tilsagnet i det her omhandlede Tilfælde bortfalder. Derimod skjønne vi ikke rettere, end at den Anstiftede, naar han ikke efter Omstændighederne maa antage, at Anstifteren, efter hans Tilbagetræden, aldeles har opgivet Forbrydelsen, maa ansees forpligtet til at forhindre Iværksættelsen, og at han, ved forsætlig at undlade dette, paadrager sig Straf som Medhjælper, dersom Forbrydelsen senere bliver iværksat, det være nu af Anstifteren selv, eller af en Anden efter dennes Tilskyndelse.

10. Den Forbrydelse, for hvilken den psychologiske Ophavsmand skal straffes, ligesom om han selv havde iværksat den, er naturligviis ikke nogen anden end den, til hvis Udøvelse han havde anstiftet Gjerningsmanden; dersom denne under Iværksættelsen gaaer videre, udfører en større eller endog en ganske anden Forbrydelse, end han var anstiftet til, bliver hiin

Regel om den psychologiske Ophavsmands Strafbarhed forsaavidt uanvendelig. Her gjælder altsaa i det Hele, hvad der Pag. XLV—XLVIII er udviklet om Betydningen af Gjerningsmandens Exces i Forhold til Medhjælperen, hvortil vi her henvise, idet vi blot med Hensyn til Regelens Anvendelse paa Anstifteren særlig bemærke Følgende. Naar det er oplyst, at en begaaet Forbrydelse er udført efter Anstiftelse, kan det ikke formodes, at Gjerningsmanden er gaaet videre, end Anstifteren havde opfordret ham til; men, naar dette efter de oplyste Omstændigheder dog er antageligt, maa Indholdet af den mellem Anstifteren og den Anstiftede trufne Overeenskomst, forsaavidt samme lader sig oplyse, lægges til Grund for Afgjørelsen af Spørgsmaalet om den psychologiske Ophavsmands Ansvar. Indholdet af den trufne Overeenskomst beroer imidlertid ikke blot paa, hvad der mellem de Medskyldige er udtrykkelig aftalt; men ligesaa meget paa det, som alene er blevet antydet, eller efter Omstændighederne maa antages at være underforstaaet; endog de af Anstifteren udtrykkelig givne Forholdsregler om Forbrydelsens Iværksættelsesmaade kunne være betydningsløse, nemlig naar det maa antages, at de kun ere meddeelte som Raad, eller at de ikke have været alvorlig meente. Det Samme gjælder om tilføiede Betingelser, Restrictioner o. s. v. Har Anstifteren maattet indsee, at Gjerningsmanden muligen ikke vilde være i Stand til at iværksætte Forbrydelsen, dersom han fulgte de af Anstifteren givne Bestemmelser, kan det ikke formodes at have været dennes Villie, at Gjerningsmanden hellere skulde opgive Forbrydelsen, end afvige fra de trufne Bestemmelser. Har Anstifteren ikke givet Gjerningsmanden nogen Instrux om Forbrydelsens Udførelse, da kan det vel ikke formodes, at han derved stiltiende har befuldmægtiget ham til at anvende ethvert optænkeligt Middel, om dette endog maatte staae i nok saa stort Misforhold til det tilsigtede Øiemed (den Debitor t. Ex., der har givet en Anden det Hverv, at fravende Creditor hans Gjældsbrev, kan ikke i Almindelighed præsumeres at have villet, at han til dette Øiemeds Opnaaelse endog skulde skille denne ved Livet). Men det kan dog paa den anden Side heller ikke an-

tages, at han kun har villet have Forbrydelsen udført, under Forudsætning af, at dette kunde skee, uden at nogen anden eller større Forbrydelse til den Ende blev iværksat. — Den Regel, at Anstifteren skal straffes, ligesom om han selv havde iværksat den af Gjerningsmanden udøvede Forbrydelse, bliver altsaa kun paa Grund af dennes Exces uanvendelig, naar, som det hedder i. Frd. 11 April 1840 § 21. 2, „Forbrydelsen er bleven udført i et større Omfang eller under mere skjærpende Omstændigheder, end Anstifteren kunde have gjort Regning paa". Imidlertid vil det dog ved Valget af Straffegraden kunne komme i Betragtning, at det ikke kan antages at have været Anstifterens bestemte Hensigt, at Gjerningsmanden skulde gaae saa vidt, som han virkelig er gaaet.

11. Anstifteren kan ikke, saaledes som den, der har bestemt en Afsindig eller anden Utilregnelig til at foretage en mod Straffeloven stridende Handling, siges at have brugt Gjerningsmanden som blot Middel eller Redskab til Iværksættelsen af sit eget forbryderske Forsæt. Der er heller ikke nogen Grund til at fingere, at han selv har iværksat de Handlinger, Gjerningsmanden har udøvet, og der bliver derfor heller ingen Anledning til at undersøge, om en saadan Fiction kan tilstedes, dersom den iværksatte Forbrydelse var af en saadan Beskaffenhed, at Gjerningsmanden ikke i egen Person kunde have begaaet den[1]). At Anstifteren skal straffes, som om han selv havde iværksat den begaaede Forbrydelse, vil ikke sige, at han skal straffes som om han i egen Person havde udøvet de individuelle Handlinger, ved hvilke den af Gjerningsmanden er iværksat, men at han skal straffes, som om den Forbrydelse, der er iværksat af Gjer-

---

[1]) Fra dette Synspunct have Nogle antaget, at Ingen kan straffes som psychologisk Ophavsmand til Fostermord, Bigamie, Blodskam o. s. v. Mandspersonen t. Ex., der havde forledet den af ham besvangrede Qvinde til at fordrive sit Foster, kunde dog ikke selv ansees skyldig i Fostermord ɔ: fingeres selv at være et frugtsommeligt (og derhos letfærdigt) Qvindfolk, der havde fordrevet sit Foster. Det er endog blevet paastaaet, at en Blind ikke kunde straffes som psychologisk Ophavsmand til Forfærdigelsen af et falsk Document.

ningsmanden, var iværksat af ham selv; og dette er ikke grundet i en Fiction, men deri, at Gjerningsmandens Forbrydelse maa tilregnes Anstifteren som Medophavsmand, fordi den er iværksat efter begges fælleds, ved hans Opfordring fremkaldte Beslutning.

At heller ikke vor Lovgivning betragter Anstifteren som den, der ved den Anstiftede har iværksat en selvstændig Forbrydelse, men som Medskyldig i den af Gjerningsmanden iværksatte Forbrydelse (ihvorvel som Medophavsmand), fremgaaer allerede deraf, at den har sammenstillet ham med den Medhjælper, som har deeltaget i Gjerningen, og givet den samme Regel om begges Strafbarhed (Frd. 4 Octbr. 1833 §§ 25 og 26, Frd. 26 Marts 1841 § 9. 1 og 2); og dernæst er det allerede paa et andet Sted (Pag. LII—LIV) godtgjort, at Meningen af de, fra Ordene i Frdgerne 11 April 1840 § 21 og 15 April 1840 § 11 noget afvigende, ikke aldeles tydelige Udtryk, ved hvilke Frd. 4 Octbr. 1833 § 25, jvf. 26, og Frd. 26 Marts 1841 § 9 bestemme, at den under Gjerningen Medvirkende og Anstifteren skulle straffes som Gjerningsmænd, ikke er, at de Paagjældende skulle straffes, som om de i egen Person havde iværksat de af Gjerningsmanden udøvede individuelle Handlinger, men at de skulle straffes, som om de havde iværksat den af Gjerningsmanden begaaede Forbrydelse.

Anstifteren og Gjerningsmanden skulle altsaa i Regelen dømmes efter den samme Straffebestemmelse, dog saaledes, at de almindelige Regler om Valget af Straffegraden iagttages. I denne Henseende gjælder i det Hele taget det, som Pag. XLVIII—L er anført om Anvendelsen af den samme Straffebestemmelse paa Gjerningsmanden og Medhjælperen, dog med den Modification, som følger af det Pag. LXX—LXXI om Forholdet mellem Anstifterens og Gjerningsmandens Strafbarhed Udviklede. Det forstaaer sig af sig selv, at ogsaa forskjellige Straffebestemmelser kunne blive at bringe til Anvendelse paa Gjerningsmanden og Anstifteren, naar et, kun Een af dem vedkommende, den subjective Skyld forhøiende eller nedsættende Moment efter Lovgivningen medfører en Straf, der er høiere eller lavere end den almindelige,

t. Ex. naar kun den Ene af dem er skyldig i gjentagen Forbrydelse, og derfor bliver at ansee med qvalificeret Straf. Pag. L.

Hvad angaaer Spørgsmaalet om, for hvilken Forbrydelse Anstifteren bliver at straffe, naar Gjerningsmandens særegne personlige Forhold ikke blot forhøie hans subjective Skyld, men enten medføre, at en ellers ustrafbar Handling bliver strafbar (t. Ex. en reen Embedsforbrydelse), eller at Forbrydelsens objective Retstridighed derved forøges (t. Ex. en Embedsforbrydelse, der tillige indeholder en almindelig Forbrydelse — Vold mod Forældre): da maa ogsaa dette besvares paa samme Maade som Spørgsmaalet om Medhjælperens Straf i saadanne Tilfælde. Ligesom vi ovenfor Pag. L ff. antoge, at Medhjælperen skal straffes med eller i Forhold til Straffen for den Forbrydelse, til hvilken han har medvirket, saaledes maae vi ogsaa paa dette Sted antage, at Anstifteren skal straffes for den Forbrydelse, hvilken han har bestemt Gjerningsmanden til at iværksætte. Grundene for og imod ere i begge Tilfælde de samme, og efter vor Lovgivning maa ogsaa Resultatet i dem begge blive det samme, da Spørgsmaalet i begge Tilfælde bliver at afgjøre efter de samme Lovbestemmelser. Vi kunne derfor med Hensyn til dette Spørgsmaal indskrænke os til at henvise til det Pag. L—LV Udviklede, ligesom vi ogsaa med Hensyn til det Tilfælde, at ikke Gjerningsmanden, men Anstifteren stod i et Forbrydelsens objective Retstridighed forhøiende personligt Forhold, henholde os til det Pag. LV—LVI Anførte.

12. Forskjelligt fra det Tilfælde, at En har tilsagt den Anden sin Bistand til en Forbrydelses Iværksættelse, eller endog overtaget den hele Udførelse af den Forbrydelse, Anstifteren har villet forlede ham til, er det Tilfælde, at der mellem to eller flere Personer er afsluttet en Overeenskomst om Stiftelsen af en Forening, der har en Forbrydelses Iværksættelse til Formaal (societas delinqvendi, Complot, Sammensværgelse). Indtrædelsen i en saadan Forening medfører nødvendigt, at enhver Deeltager, om fornødent, skal bidrage til Opnaaelsen af Foreningens Formaal, Forbrydelsens Iværksættelse; men forøvrigt kan den Virksomhed, enhver Deeltager skal udvise, være meget

forskjellig, idet Een eller Nogle udelukkende eller dog foreløbigen skulle overtage Iværksættelsen, medens de Øvrige enten blot skulle yde foregaaende Hjælp og Bistand, sikkre de umiddelbare Gjerningsmænds Strafløshed, t. Ex. ved at skjule dem, hjælpe dem bort, for Retten aflægge edeligt Vidnesbyrd om deres Alibi, o. dsl., eller foreløbigen holde sig aldeles passive, for at træde i Virksomhed, dersom det første Forsøg paa Iværksættelsen mislykkes. For at Nogen skal kunne ansees som Deeltager i et Complot, er det ikke engang nødvendigt, at han skal have forbundet sig til nogen, til selve Forbrydelsens Iværksættelse umiddelbart sig refererende Virksomhed; det er tilstrækkeligt, at han skal virke middelbart for den, ved at virke for Foreningen, t. Ex. ved at hverve nye Medlemmer, ved at bestyrke de allerede indtraadte i deres Beslutning, ved at holde Øie med enkelte Deeltagere, paa hvis Troskab eller Klogskab man ikke aldeles stoler, o. s. v. Omstændighederne kunne endog være saadanne, at den erklærede Indtrædelse i Foreningen, uden Tilsagn om Udøvelsen af nogensomhelst positiv Virksomhed, allerede kan indeholde et væsentligt Bidrag til dens Bestyrkelse og Udvidelse, og derved middelbart til Forbrydelsens Iværksættelse. En saadan kun tilsynelandende passiv Deeltager er virkeligt Medlem af Complottet; og dersom Deeltagelsen i en Sammenrottelse begrunder nogen særegen Regel for Tilregnelsen af den iværksatte Forbrydelse, der var Complottets Formaal, maa denne ogsaa gjælde for hans Vedkommende. Paa den anden Side kan ikke Enhver, der før, under eller efter Forbrydelsens Iværksættelse vidende yder Complotanterne Bistand, ansees som Deeltager i Complottet, t. Ex. ikke Enhver, som med Kundskab om Sagen forsyner dem med de fornødne Redskaber, naar det efter de oplyste Omstændigheder ikke kan antages, at han har været erkjendt berettiget til, at have Stemme i Foreningens Anliggender, og navnlig til at deeltage i dens Beslutninger[1]). End-

[1]) Om Nogen bør antages at have været virkeligt Medlem af Complottet, er en quæstio facti, som ofte kan være vanskelig at afgjøre. Undertiden, men langtfra ikke altid, vil det være en Omstændighed af stor Betydning,

mindre kan Kundskaben om et Complots Tilværelse, ihvorvel den under særdeles Omstændigheder kan medføre Meddeelagtighed i den ved Complottet tilsigtede Forbrydelse, ansees tilstrækkelig til at begrunde en Deeltagelse i selve Complottet, eller til at hjemle Anvendelsen af de med denne forbundne særegne Regler om Forbrydelsens Tilregnelse, forsaavidt saadant ikke maatte følge af noget særegent Lovbud.

Opkaste vi nu det Spørgsmaal, om den ved et Complot tilsigtede Forbrydelse efter vor Lovgivning bliver at tilregne Deeltagerne i Complottet efter nogen særegen Regel, maa det foreløbigen bemærkes, at flere Lovsteder utvivlsomt medføre, at enhver Deeltager i de i dem omhandlede Complotter skal straffes, som om han selv havde iværksat Forbrydelsen, uden Hensyn til, om han har deeltaget i dens Iværksættelse. See Frd. 16 Novbr. 1763, Frd. 31 Aug. 1813 jfr. Pl. 1 Febr. 1826, Pl. 16 Juli 1817, Frd. 20 April 1825 § 1, jfr. Frd. 11 April 1840 § 34 og L. 15 Februar 1857 § 6, Frd. 14 Mai 1845 § 7. 2[1]). Men af disse Lovsteder — der tildeels endog gaae meget videre, t. Ex. ved at foreskrive det Samme med Hensyn til dem, som ikke have deeltaget i Complottet, men kun været vidende om det, uden at angive det, t. Ex. Frd. 16 Novbr. 1763, Pl. 1 Febr. 1826 — kan ingen almindelig, for ulovbestemte Tilfælde gjældende Regel udledes. Man indseer let, at Complotter mellem Militære eller i Straffeanstalterne have en ganske overordentlig Farlighed, der vel kunde retfærdiggjøre Anvendelsen af særegne, strængere Regler; Søroverie

---

om Forbrydelsens Iværksættelse umiddelbart har været til den Paagjældendes Fordeel, eller ikke.

[1]) Det sidstnævnte Lovsted handler vel ikke bogstaveligt om Indgaaelsen af et Complot til ulovlig Brændeviinsbrænden, men om „at indlade sig i en Forbindelse, der gaaer ud paa at sikkre de Skyldige mod Forseelsens Følger". Da imidlertid enhver Deeltager i en Forbindelse med det sidstnævnte Formaal skal straffes, som om han havde gjort sig skyldig i ulovlig Brændeviinsbrænden, kan der ingen Tvivl være om, at det Samme maa gjælde om enhver Deeltager i en Forbindelse, der ligefrem gaaer ud paa at iværksætte den omhandlede Forseelse.

hører ligeledes til de Forbrydelser, der pleie at behandles med exemplarisk Strænghed; og hvad ulovlig Brændeviinsbrænden angaaer, gik Lovgiveren i Frd. 14 Mai 1845 ud fra den Forudsætning, at denne Forseelse var saa udbredt, og derhos paa mange Steder havde saameget Medhold hos Befolkningen, at dens Udryddelse kun vilde kunne opnaaes ved særegne Forskrivter og Foranstaltninger. Men desuagtet skjønne vi dog ikke rettere, end at det maa ansees for den ikke blot i Sagens Natur, men ogsaa i vor Lovgivnings Forskrivter om Anstiftelsens Strafbarhed grundede Regel, at enhver Deeltager i et Complot, der ikke mod den trufne Aftale forsætlig har undladt at virke for Forbrydelsens Iværksættelse[1]), bør straffes, ligesom om han selv havde iværksat Forbrydelsen. Denne er nemlig udført ifølge den af Foreningen ɔ: af samtlige Deeltagere tagne Beslutning; enhver af disse er altsaa ved sin Deeltagelse i Complottet, Ophavsmand til Forbrydelsen, og hans Forhold til den er derved det samme som den egentlige Anstifters; det var hans Villie, at Forbrydelsen skulde begaaes, og dette sit Forsæt har han bevirket iværksat, om han end ikke selv har deeltaget i Iværksættelsen. Den enkelte Complotant har vistelig ikke udøvet en anstiftende Virksomhed paa Gjerningsmanden, men i Stedet for Anstiftelsen træder Foreningens ɔ: samtlige Deeltageres Beslutning om Iværksættelsen; ved denne Beslutning bestemmer Foreningen de dertil udsete Deeltagere til at udøve Gjerningen[2]). Den enkelte Deeltager i Complottet er kun,

---

[1]) Hvilken Virkning det bør have, at en Deeltager i et Complot forsætlig undlader at yde den Tjeneste, han har forbundet sig til, vil senere blive undersøgt.

[2]) Det forstaaer sig af sig selv, at den Deeltager i Complottet, som ikke har været med i Gjerningen, kan være virkelig Anstifter af Forbrydelsen, dersom han t. Ex. enten har forledet Gjerningsmanden til at gaae ind i Complottet, eller til at overtage Iværksættelsen; men Forholdet kan ogsaa være netop det omvendte. Forbrydelsen kan være iværksat af den, som havde forledet den, ei ved selve Iværksættelsen Medvirkende til at indtræde i Complottet; og da gjælder dog den ovenfor anførte Regel. Det vidner om en total Miskjendelse af Complottets

uegentlig, Anstifter, nemlig ved sin Deeltagelse i Foreningens Beslutning; Bestemmelserne i Frd. 4 Octbr. 1833 § 26, Frd. 15 April 1840 § 11. 1 og Frd. 26 Marts 1841 § 9. 2 ere altsaa ikke ligefrem anvendelige paa ham; han har ikke forledet Gjerningsmanden til at begaae Forbrydelsen; men det Synspunct, som disse Bestemmelser forudsætte, og af hvilket den i dem givne Regel om Anstifterens Strafbarhed alene kan udledes, fører nødvendig til den samme Regel om de i et Complot Deeltagendes Strafbarhed. De citerede Paragrapher ere derfor analogisk anvendelige; og der kan ikke være Tale om, at henføre det heromhandlede Forhold under Frd. 4 Octbr. 1833 § 27 og Frd. 26 Marts 1841 § 11; thi ved den af samtlige Deeltagere fattede Beslutning (for hvilken hver Enkelt er fuldt ansvarlig), bliver Forbrydelsens Iværksættelse ikke fremmet paa en mindre virksom Maade end ved de Løfter, Trusler eller andre Forestillinger, med hvilke en Anstifter forleder Gjerningsmanden.[1])

Blandt Deeltagerne i et Complot vil ordentligviis En være den første Ophavsmand til Complottet (Complotstifteren), og det forstaaer sig, at denne Omstændighed bør være et skjærpende

---

Væsen, naar nogle Criminalister (t. Ex. Marezoll das g. d. Criminalrecht. 2. Ausg. Pag. 189) mene, at kun Anstifteren af Complottet bør straffes, som om han selv havde iværksat Forbrydelsen, uden Hensyn til om de Handlinger, ved hvilke han havde virket til Forbrydelsens Iværksættelse, i og for sig kunde paadrage ham Straf som Hovedmand, — men at derimod de almindelige Regler, om foregaaende, samtidig og efterfølgende Meddeelagtighed bør anvendes paa de øvrige Deeltagere.

[1]) See Ørsted, Ark. f. Retsv. III. Pag. 229. „Naar Flere have forenet sig om ved fælleds Medvirkning at udrette Noget, som udgjør en Forbrydelse, kaldes det et Complot, og der kunde være megen Grund til at ansee det, der virkeligen, ifølge saadan Forening, udføres, for en fælleds Handling, hvorfor Enhver især maatte være den Straf undergiven, som er bestemt for Misgjerningen". Naar Ørsted desuagtet meente, at denne Sætning efter de da (i 1826) gjældende Love ikke ubetinget kunde antages, var det især, forbi det da ikke engang var den almindelige Regel, at den psychologiske Ophavsmand skulde straffes, som om han selv havde iværksat Forbrydelsen.

Moment ved Fastsættelsen af hans Straf; men det kan ikke paastaaes, at Complotstifteren — afseet naturligviis fra de, Enkelte af de Skyldige alene vedkommende, aggraverende og qvalificerende Omstændigheder — ubetinget bør straffes haardere end de øvrige Deeltagere i Complottet. Der kan nemlig blandt dem findes Andre, der have udrettet ligesaameget, ja endog mere for Complottet, t. Ex. ved særdeles utrættelig og heldig Virksomhed til at hverve mange eller fortrinlig brugbare Medlemmer, ved at udkaste Planen til Forbrydelsens Iværksættelse, lede Udførelsen, i et critisk Øieblik forebygge Complottets Opdagelse o. s. v. Ved Valget af Straffegraden for hver enkelt Deeltager i Complottet bør der væsentlig tages Hensyn til Vigtigheden af den af ham ydede Tjeneste; men dette kan kun bedømmes efter det foreliggende Tilfældes concrete Omstændigheder. Det kan ikke siges, at den, der har været med i Gjerningen, bør straffes haardere end den, der kun har ydet foregaaende Medhjælp, eller at den, som, foruden at deeltage i Forhandlingerne om Iværksættelsen, tillige positivt har virket for denne, bør ansees med større Straf end den, der kun har udviist den førstnævnte Virksomhed o. s. v. Alt dette kan vel efter Omstændighederne komme i Betragtning som Bidrag til at afgjøre Spørgsmaalet om Vigtigheden af den enkelte Deeltagers Virksomhed; men det har ingenlunde altid nogen væsentlig, og overhoved ingen selvstændig Betydning. Nogle af de Lovbestemmelser, som angaae Complotter, udhæve deels Complotstifternes, deels Anførernes og Styrernes Virksomhed som særdeles strafbar, cfr. K. A. B. 29 Juli 1756 § 618, Frd. 16 Novbr. 1763, Frd. 20 April 1825 § 1, Frd. 14 Mai 1845 § 7. 2; de fleste af disse Lovbestemmelser foreskrive endog qvalificeret Straf, jfr. K. A. B. 29 Juli 1756 § 618 for Anførerne, Frd. 20 April 1825 § 1 for Ophavsmanden og for Anføreren, og Frd. 14 Mai 1845 § 7. 2 for dem, der som Stiftere og Styrere eller paa anden Maade have viist særdeles Virksomhed i Foreningen. Disse Lovsteder bestyrke den ovenfor fremsatte Regel, at Straffens Grad bør bestemmes efter Vigtigheden af den af hver Enkelt udviste Virksomhed, men kunne ikke antages, for ulovbestemte Tilfælde at

hjemle Anvendelsen af qvalificeret Straf paa Complotstiftere eller Styrere og Anførere.

Af den Regel, at samtlige Deeltagere i et Complot, uden Hensyn til Maaden hvorpaa, eller om de overhoved have medvirket til Forbrydelsens Iværksættelse, naar de blot ikke forsætlig have undladt at yde den Tjeneste, de have forbundet sig til, skulle straffes, ligesom om de selv havde begaaet den, følger ligefrem, at de, naar kun et Forsøg er kommet til Udførelse, blive at straffe for Attentat paa Forbrydelsen. Er Forbrydelsens Iværksættelse aldeles ikke paabegyndt, maa det dog i Lighed med det ovenfor Pag. LXXIV—LXXV Udviklede antages, at allerede Indgaaelsen af Complottet er strafbar, skjøndt den ikke indeholder et Attentat paa Forbrydelsen. Complotstifterens Strafbarhed begynder altsaa med det første, om endog mislykkede Forsøg paa at bestemme en Anden til at sammenrotte sig med ham, og de øvrige Deeltageres med deres Indtrædelse i Complottet. Det kan ikke antages, at kun den Førstnævnte skulde straffes efter Analogien af Frd. 4 Octbr. 1833 § 26, Frd. 15 April 1840 § 11. 2 og Frd. 26 Marts 1841 § 9. 2, de Sidstnævnte derimod, overeensstemmende med det Pag. LXXV o. p. S. Anførte, efter Analogien af Frd. 4 Octbr. 1833 § 27 og Frd. 26 Marts 1841 § 11. Ere disse Deeltagere endog anstiftede til at indtræde i Complottet, kunne de dog ikke i Relation til Forbrydelsens Iværksættelse betragtes som blot anstiftede. Deres Deeltagelse i Beslutningen medfører i Henhold til det ovenfor Udviklede, at deres Forhold i denne Henseende altid nærmest er at sammenligne med Anstifterens, og dette gjælder uden Forskjel, hvad enten de ifølge Beslutningen skulle overtage nogen Deel af Iværksættelsen, eller forholde sig passive.[1])

13. Ved Undersøgelsen om Virkningen af Complottets Opgivelse og enkelte Deeltageres Tilbagetræden gjøre i det Hele

---

[1]) Det kan endog tænkes, at Complotanterne have forenet sig om at kjøbe eller paa anden Maade anstifte en udenfor Complottet værende Person til Iværksættelsen, saa at altsaa Ingen af dem kommer til at deeltage umiddelbart i den.

taget de samme Synspuncter sig gjældende, som ved Spørgsmaalet om Virkningen af, at Anstifteren og den Anstiftede opgive den aftalte Forbrydelse, eller at Een af dem træder tilbage. Det her omhandlede Forhold har imidlertid dog saadanne Eiendommeligheder, at vi ikke kunne indskrænke os til en simpel Henviisning til det ovenfor i § 9 Udviklede. Vi bemærke da Følgende.

a. Hvad det Tilfælde angaaer, at samtlige Deeltagere i Complottet, førend der er foretaget Noget til Forbrydelsens Iværksættelse, have forenet sig om at opgive den, og altsaa opløst Complottet, maa det Samme antages, som med Hensyn til det ovenfor i § 9 a. omhandlede Tilfælde. Det er ganske de samme Tvivlsgrunde, som her atter gjøre sig gjældende, og vi ere altsaa tilbøielige til at antage, at den aldeles frivillige Opløsning af Complottet, førend den tilsigtede Forbrydelses Iværksættelse er begyndt, bør medføre, at ingen af Deeltagerne straffes. Fremdeles forstaaer det sig af sig selv, at Complotanterne, hvis Opløsningen først har fundet Sted, efter at Iværksættelsen af Forbrydelsen var begyndt, efter vor Lovgivning blive at straffe for Attentat paa Forbrydelsen, dog saaledes, at Opgivelsen bliver en meget formildende Omstændighed, dersom den kan antages at have været frivillig, hvilket iøvrigt den Omstændighed, at den først har fundet Sted, efter at Iværksættelsen var begyndt, ofte vil give Anledning til at betvivle.

b. Med Hensyn til det Tilfælde, at kun een eller nogle af Complotanterne ere traadte tilbage, maa det for det Første foreløbig bemærkes, at den Omstændighed, at nogen af Deeltagerne, efter at Complottet var stiftet, har fraraadet eller paa anden Maade søgt at bevæge de øvrige til at opgive Forbrydelsen, ingenlunde er tilstrækkelig til at bevirke, at han maa ansees som udtraadt af Complottet; han maa paa aldeles utvetydig Maade have tilkjendegivet sin Udtræden, altsaa ordentligviis udtrykkelig have erklæret den. Den saaledes afgivne Erklæring kan dog kun komme i Betragtning, naar den kan antages at have været alvorlig meent, hvortil i Regelen vil udfordres, at den Tilbagetrædende har gjort, hvad der stod i hans

Magt, for at bevæge de Øvrige til at opløse Complottet, ligesom der ogsaa maa tages Hensyn til, hvornaar Erklæringen blev afgiven, idet Formodningen maa være imod, at den har været alvorlig meent, dersom den først er kommen frem til en Tid og under Omstændigheder, der medførte, at den Paagjældende maatte indsee, at han ikke vilde kunne bevæge de øvrige Deeltagere til at opgive Complottet. Det vil saaledes ordentligviis ikke kunne komme i Betragtning, at en Deeltager i et Complot, efter at den egentlige Iværksættelse er begyndt, og han t. Ex. allerede har indfundet sig paa Gjerningsstedet, erklærer sine Medskyldige, at han ikke vil have mere med den Sag at gjøre, og raader dem, ligeledes at opgive den. Det maa uden Tvivl antages, at den, der er udtraadt af Complottet, bør være fri for Straf, naar han, uagtet han ikke har kunnet bevæge sine Medskyldige til at opgive Forbrydelsen, paa anden Maade har forhindret den. Er Forbrydelsens Iværksættelse derimod ikke bleven forhindret, giver de enkelte Deeltageres Tilbagetræden Anledning til to Spørgsmaal, der vel maae holdes ud fra hinanden, nemlig deels, om de kunne straffes som Complotanter, og deels, om de blive at straffe for Medvirkning til den, efter at de ere udtraadte, iværksatte Forbrydelse.

Med Hensyn til det første Spørgsmaal er Følgende at bemærke. Dersom det er Complotstifteren, der træder tilbage, da kan han vel, naar det ikke lykkes ham at bevirke Complottets fuldstændige Opløsning og Forbrydelsens Opgivelse, ikke, naar Forbrydelsen iværksættes af den eller de Tilbageblivende, straffes, som om han selv havde iværksat den. Det staaer ganske sikkert i hans Magt at udtræde af den lovstridige Forening, og, saasnart han har gjort dette, bliver Udførelsen af Forbrydelsen ikke en Iværksættelse af hans Villie. Men hans Tilbagetræden bevirker ogsaa blot, at Overeenskomsten for hans Vedkommende ophæves. Denne maa altsaa vel i Forhold til hans Medskyldiges paafølgende Virksomhed betragtes som ikke existerende; men hans Tilbagetræden kan ikke hæve Betydningen af hans tidligere udviste lovstridige Virksomhed for at bringe Complottet i Stand, og det kan derfor blot være

tvivlsomt, om han bør straffes som den, der har stiftet et Complot, der bliver uden Resultat, fordi den tilsigtede Forbrydelses Iværksættelse forhindres, eller som den, der forgjæves har forsøgt at stifte et Complot. Vi ere dog meest tilbøielige til at antage, at det sidste Alternativ bør vælges.

Hvad der gjælder om Complotstifterne finder ogsaa Anvendelse paa de øvrige Deeltagere i Complottet, forsaavidt som de have virket for Foreningen ved at forlede Andre til at træde ind. Dersom det ikke lykkes dem at bevæge de af dem selv hvervede Deeltagere til at opgive Forbrydelsen, blive ogsaa de at straffe, som om de forgjæves havde forsøgt at forlede Nogen til at deeltage i Complottet. Derimod synes de øvrige Deeltagere, der ikke, før de erklærede deres Udtræden, have gjort sig skyldige i noget andet strafbart Forhold, end selve Indtrædelsen i Complottet, i Lighed med det Pag. LXXXI Antagne, ikke herfor at burde straffes.

De udviklede Regler om Virkningen af enkelte Complotanters frivillige Udtræden af Complottet, forudsætte naturligviis, at denne har fundet Sted, førend den besluttede Forbrydelses Iværksættelse var begyndt. Er denne Forudsætning ikke tilstede, bliver Alt, hvad der før deres Udtræden af dem selv eller Andre er udført til Forbrydelsens Iværksættelse, at tilregne dem som frivillig opgivet Attentat.

Med Hensyn til det andet Spørgsmaal, hvorvidt de udtraadte Deeltagere i et Complot blive at straffe for Medvirkning til den af de Tilbageblivende senere iværksatte Forbrydelse, komme de i § 9 b. om Betydningen af Anstifterens Tilbagetræden udviklede Grundsætninger til Anvendelse, uden at der bliver Anledning til at skjelne mellem de Deeltagere, der have anstiftet de øvrige eller nogle af de andre, og dem, som blot ere forledede til at gaae ind i Complottet. Som forhen udviklet, har nemlig Beslutningen om Forbrydelsens Iværksættelse samme Betydning som en Anstiftelse til den. Enhver Deeltager i Complottet maa altsaa, dersom han skal kunne undgaae, at ansees skyldig i foregaaende Medvirkning til den af de Tilbageblivende iværksatte Forbrydelse, forsaavidt det stod i hans Magt, og

kunde ansees fornødent, have søgt at forhindre Forbrydelsens Iværksættelse. Dog maa det uden Tvivl erkjendes, at Spørgsmaalet om de udtraadte Complotanters Ansvar for Medvirkning til den senere paafulgte Iværksættelse bortfalder, naar de øvrige Medlemmer ved at modtage deres Udmeldelse have erklæret, at ogsaa de opgive Forbrydelsen, og der ikke har været rimelig Grund til at antage, at denne Erklæring har været afgiven paa Skromt. Cfr. det i § 9 b. Pag. LXXX Udviklede.

Det er her Stedet at optage det ovenfor Pag. LXXXVIII Note 1 berørte Spørgsmaal om Virkningen af, at en Deeltager i et Complot forsætlig undlader at udvise den Virksomhed til Forbrydelsens Iværksættelse, som ifølge den i Fælledskab tagne Beslutning skulde tilfalde ham. De Medlemmer, som mod Overeenskomsten have holdt sig passive, kunne vistnok ikke ubetinget sammenstilles med de ifølge den trufne Aftale uvirksomme Medlemmer. Den Regel, at enhver Deeltager i et Complot straffes, som om han selv havde iværksat Forbrydelsen, kan ikke ubetinget anvendes paa de Førstnævnte, men den kan heller ikke ubetinget erklæres uanvendelig paa dem; thi deres Uvirksomhed kan være af meget forskjellig Betydning. Den kan t. Ex. bevirke, at Forbrydelsen aldeles forhindres, og at altsaa Complottet opløses, nemlig, naar Forbrydelsens Udførelse var umulig til ethvert senere Tidspunct, end det aftalte, og den eller de fra Iværksættelsen Udeblivendes[1]) Virksomhed var uundværlig og uerstattelig. I et saadant Tilfælde maa den Paagjældende, forudsat naturligviis, at det var hans Hensigt ved Udeblivelsen at forhindre Forbrydelsens Iværksættelse, ganske behandles efter den almindelige Regel om dem, som uden at have bevæget deres Medskyldige til at opgive Forbrydelsen, paa anden Maade have forhindret den. Fremdeles kan den Paagjældendes Virksomhed, om den end ikke har en saa indgribende Betydning, indeholde

---

[1]) Under Benævnelsen „den Udeblivende“ indbefatte vi, for Korthebs Skyld, Enhver, som undlader at udvise den ham paahvilende Virksomhed til Forbrydelsens Iværksættelse, selv om denne ikke maatte kræve hans Tilstedeværelse paa Gjerningsstedet.

en aldeles utvetydig, for de øvrige Deeltagere i Complottet umiskjendelig Tilkjendegivelse om, at den Paagjældende træder ud af Complottet, og maa da sættes ved Siden af en udtrykkelig Erklæring. Endelig kan den ogsaa, hvor den ikke kan sammenlignes med en formelig Udmeldelse (hvortil udfordres, at de øvrige Deeltagere ikke kunne miskjende den med Udeblivelsen forbundne Hensigt), desuagtet indeholde en virkelig Opgivelse af al Deeltagelse i Complottet, hvilket vistnok ikke kan præsumeres, men dog være at antage, paa Grund af samtidige og efterfølgende Omstændigheder, der umiskjendelig vise den med Udeblivelsen forbundne Hensigt (t. Ex. at den Udeblivende har advaret den, mod hvem Forbrydelsen skulde iværksættes). I slige Tilfælde maae da ligeledes de om Virkningerne af den enkelte Complotants Tilbagetræden udviklede Grundsætninger komme til Anvendelse. Men Udeblivelsen behøver ingenlunde at indeholde en Udtræden af Complottet; den Paagjældende kan t. Ex. have holdt sig tilbage af Frygt, og, efterat Forbrydelsens Iværksættelse, enten fordi han svigtede, eller af andre Grunde, var bleven udsat, have deeltaget i senere Forhandlinger om et nyt Forsøg; han kan, efter at Forbrydelsen uden hans Medvirkning var bleven iværksat, have foretaget begunstigende Handlinger, der tydeligt vise, at han er vedbleven at være Deeltager i Complottet. At den Paagjældende i Tilfælde af denne Beskaffenhed, ligesaavel som de til Iværksættelsen virksomme og de, ifølge den trufne Aftale, uvirksomme Complotanter, bør straffes, ligesom om han selv havde iværksat Forbrydelsen, er aldeles ubestrideligt; men det maa derhos vel mærkes, at Anvendelsen af denne Regel paa den Udeblivende ingenlunde kan ansees betinget af, at der paavises Data, som positivt godtgjøre, at han, sin Uvirksomhed uagtet, er vedbleven at være Medlem af Complottet. Tvertimod, naar der ikke oplyses Data, der utvetydigt medføre, at den Paagjældendes Undladelse af at yde den tilsagte Virksomhed maa betragtes som en Udtrædelse af Complottet, maa han fremdeles ansees som Deeltager i samme; hans Uvirksomhed kan da ikke komme i Betragtning, uden som en Valget af en lavere Straffegrad motiverende Omstændighed, og dette ikke engang

ubetinget, t. Ex. ikke, naar han blot er udebleven, for i Tilfælde af Opdagelse at sikkre sig en Udflugt, og navnlig, naar han derhos har maattet indsee, at hans Uvirksomhed ikke vilde hindre Forbrydelsens Iværksættelse.

14. At en Forening er stiftet til Iværksættelsen af flere end een Forbrydelse (t. Ex. en Sammenrottelse mellem Matroserne paa et Skib om at dræbe Skipperen, og derefter bemægtige sig Skibet), kan naturligviis ikke gjøre Complotbegrebet uanvendeligt, og giver heller ikke Anledning til at opstille andre Regler end de i det Foregaaende udviklede. Derimod ere disse ikke tilstrækkelige, naar der mellem Flere er stiftet en Forening til Iværksættelsen af en Række ikke individuelt, men kun generelt bestemte Forbrydelser. En saadan Forening kaldes en Bande. Medlemmerne af en Bande forpligte sig mod hinanden til, ved enhver sig frembydende Leilighed, eller efter den valgte Chefs Befaling, for fælleds Regning at udøve Forbrydelser af en vis Art, eller flere Arter, t. Ex. Tyverie, Røverie o. s. v., enkeltviis eller i Forening, Alt efter Anførerens Befaling eller nærmere Overeenskomst. En Bande kan være saaledes organiseret, at den bestaaer af flere Afdelinger, hvis Medlemmer have hver sin særegne Forretningsgreen (Nogle give sig t. Ex. kun af med Lommetyverie, Andre med Indbrudstyverie), eller hver sit District. Det er i saa Fald ikke nødvendigt, at der finder nogen umiddelbar Samvirkning Sted mellem Medlemmerne af de forskjellige Afdelinger, hvilke ikke engang behøve at kjende hinanden; men en saadan Bande, der ordentligviis vil være meget talrig, maa nødvendigviis have en Overbestyrelse, bestaaende af een eller flere Chefer eller Anførere. En Bande behøver imidlertid ikke at have en saadan Organisation; den kan ogsaa bestaae af et mindre Antal Deeltagere, der, uden saadan Forretningsdeling, have forenet sig om at samvirke til Forbrydelser af en vis Art, og som ikke erkjende noget Overhoved, men Alle ere stemmeberettigede ved enhver ny Beslutning, som det bliver fornødent at tage.

Det vil af det Anførte indsees, at de med Hensyn til Com-

plottet gjældende Regler tildeels, men ogsaa kun tildeels, finde Anvendelse paa Banden.

Det er for det Første klart, at den blotte Stiftelse af en saadan Forening allerede maa paadrage Straf. Hvad der gjælder om Indgaaelsen af et Complot, maa ogsaa her i det Væsentlige være anvendeligt, skjøndt en Forskjel allerede her fremtræder. Stiftelsen af Banden er nemlig allerede tilendebragt, naar Flere ere blevne enige om, i Forening at virke for Iværksættelsen af Forbrydelser af en vis Art; det kan ikke, som ved Complottet, fordres, at der skal være taget Beslutning om, at en bestemt Forbrydelse skal iværksættes. Ved Fastsættelsen af Straffen for Stiftelsen af den ikke endnu i Virksomhed traadte Bande, savner man derfor det faste Tilknytningspunct, som man ved Bestemmelsen af Straffen for Indgaaelsen af et Complot har i den eller de Forbrydelser, det havde til Formaal; og et saadant Støttepunct haves ikke engang, naar det er kommet til en Beslutning om en individuel Forbrydelse; thi til dennes Iværksættelse er Bandens Formaal ikke begrændset; dens Medlemmer have tillige besluttet en heel Række af andre, endnu ikke individuelt bestemte Forbrydelser, som ogsaa bør komme i Betragtning. Forsaavidt som der nu skal fastsættes Straf for den ved Bandens Stiftelse eller Optagelsen i samme trufne Overeenskomst om Udøvelsen af en Række af Forbrydelser af et vist Slags, der omfatter Species af forskjellig Strafbarhed (t. Ex. simple og qvalificerede Forbrydelser), maa det vistnok antages, at Straffen i det Mindste bør bestemmes i Forhold til den største af de Forbrydelser, der bestemt have været indbefattede i Bandens Formaal; men forsaavidt Aftalen kun ganske i Almindelighed har været rettet paa Forbrydelser af en vis Art f. Ex. Tyverie, er der næppe tilstrækkelig Grund til at statuere, enten at Bandens Virksomhed skulde indskrænke sig til de mindst strafbare, eller udstrække sig til de meest strafbare Species, hvoraf da følger, at Straffen for Stiftelsen af Banden bør bestemmes efter en Gjennemsnitsberegning, eller i Forhold til Straffen for de Species, der ligge midt imellem de mindst og de meest strafbare.

Er det allerede kommet til Iværksættelsen af een eller flere Forbrydelser, saa blive naturligviis ikke blot de egentlige Gjerningsmænd, men ogsaa ethvert af Bandens Medlemmer, der enten med Raad eller Daad har medvirket til den enkelte Forbrydelse, eller efter dens Iværksættelse udøvet begunstigende Handlinger, samt Enhver, som har deeltaget i Beslutningen om dens Iværksættelse, uden at overtage nogen Virksomhed i Anledning af samme, — at straffe, som om han selv havde iværksat Forbrydelsen. Disse Medlemmer af Banden danne nemlig en Forening til den individuelt bestemte Forbrydelses Iværksættelse, altsaa et Complot. Den samme Regel maa fremdeles anvendes paa Bandens Overhoved, om han end ikke specielt har givet Ordre til denne Forbrydelse, naar han dog, udtrykkelig eller stiltiende, har befalet Bandens Medlemmer, at benytte enhver sig frembydende Leilighed til at begaae en saadan Forbrydelse; han maa nemlig da ansees som Anstifter af enhver i Henhold til denne Befaling iværksat Forbrydelse; og ligeledes synes, efter det samme Synspunct, ved de mindre, democratisk organiserede Bander, den samme Regel at maatte gjælde med Hensyn til samtlige Bandens Medlemmer, forsaavidt der maa statueres en Fælledsbeslutning om, at ethvert Medlem efter bedste Conduite skal benytte enhver gunstig Leilighed til at virke for Bandens Formaal. Derimod kunne de menige Medlemmer af en Bande, der staaer under een eller flere Anførere, ikke drages til Ansvar efter denne Regel for de Forbrydelser, for hvilke de hverken ved at deeltage i Beslutningen eller paa anden Maade have været virksomme. De kunne ingenlunde sammenlignes med de uvirksomme Medlemmer i et Complot, der netop derved adskille sig fra dem, at de have været med i at tage Beslutningen til den iværksatte Forbrydelse. Imidlertid kunne dog heller ikke disse Medlemmer være uden alt Ansvar for nogen Forbrydelse, der er iværksat ifølge en Beslutning, der støtter sig paa, og har Medhold i den Generalbeslutning, i hvilken de enten oprindelig have deeltaget ved Bandens Stiftelse, eller som de, ved at indtræde i Banden, have tiltraadt; men de maae straffes som de, der, paa Grund af deres Deelagtighed i Generalbeslutningen,

paa indirect Maade have medvirket til enhver, i Overeensstemmelse med den iværksat Forbrydelse.[1])

Herefter blive altsaa Medlemmerne af en Bande deels at straffe som Hovedmænd for de individuelle Forbrydelser, for hvilke de selv ved Raad eller Daad have viist nogen foregaaende, samtidig eller efterfølgende Virksomhed, og deels — forsaavidt ikke en strengere Regel, fornemmelig for Anførerne, kommer til Anvendelse — ordentligviis tillige for indirect Medvirkning til de, uden Deeltagelse fra deres Side, af andre Bandemedlemmer begaaede Forbrydelser, der ere iværksatte i Overeensstemmelse med en Generalbeslutning, i hvilken de ere deelagtige. Men hertil kommer endelig endnu, at der ved Fastsættelsen af Straffen for hver enkelt Deeltager i Banden, bør tages Hensyn til den ikke nøiagtigt bestemmelige Række af Forbrydelser, som efter Generalbeslutningen endnu skulde udøves. Det vil heraf indsees, at det ordentligviis ikke vil være muligt at tilkjende Bandens Medlemmer, og især Anføreren, en til Strafbarheden af deres Forhold fuldkomment svarende Straf, naar Lovgivningen ikke har sat qvalificeret Straf for Forbrydelser, begaaede af Bander.

Det bliver nu at undersøge, hvorledes Bandeforbrydelser efter vor Lovgivning blive at straffe. Vi have vel nogle faa Lovbestemmelser angaaende saadanne Forbrydelser (K. A. B. 29 Juli 1756 § 618[2]); Frd. 20 April 1825 § 1); men

---

[1]) Det maa herved erindres, at en Bande, som ovenfor bemærket, kan være saaledes organiseret, at den bestaaer af flere Afdelinger, der hver have sin Specialitet, og mellem hvis Medlemmer ingen Forbindelse finder Sted. De menige Medlemmer af de enkelte Afdelinger behøve saaledes aldeles ikke at være indviede i den Virksomhed, Banden udvikler gjennem sine øvrige Afdelinger, og kunne i saa Fald heller ikke ansees deelagtige i den Generalbeslutning, der bestemmer den hele Bandes, eller nogen af de øvrige Afdelingers Virksomhed, og som en Følge heraf heller ikke ansees skyldige i Medvirkning til de Forbrydelser, der begaaes udenfor deres egen Afdeling.

[2]) Kr. Art. Brevet synes iøvrigt ikke at skjelne mellem Bande og Complot, og den almindelige Sprogbrug fastholder heller ikke altid Distinctionen. Der tales saaledes jevnlig om Falskmønterbander, uagtet Foreninger mellem Flere om Fabrikationen og Udbredelsen af falsk Mønt, selv om

af dem kan man ikke udlede almindelige, for ulovbestemte Tilfælde gjældende Regler. Forordningerne af 11 April 1840 og 26 Marts 1841, i hvilke særegne Regler om Bandeforbrydelser nærmest maatte ventes givne, fordi Tyverie, Bedragerie, Røverie og Brandstiftelse netop ere de Forbrydelser, der hyppigst udøves af Bander, fremhæve ikke Banden som en særegen Form af Medvirkning til Forbrydelsen, uagtet disse Forordninger høre til dem, i hvilke Lovgiveren har gjort sig til Opgave at fastsætte de almindelige Regler om Meddeelagtighed. De, ifølge det ovenfor Udviklede, af Sagens Natur flydende Regler om Bandeforbrydelser kunne derfor kun have positiv Gyldighed hos os, forsaavidt som de maae erkjendes at følge af vor Lovgivnings almindelige Bestemmelser om Medvirkning til Forbrydelser eller de i disse forudsatte Grundsætninger.

Vi ville først betragte det Tilfælde, at Stiftelsen af en Bande har været uden Resultat, idet dens Tilværelse er bleven opdaget, førend nogen Forbrydelse er bleven iværksat. Dette Tilfælde vil vel kun sjeldent forekomme; men de for det gjældende Regler ere dog ikke uden practisk Betydning, da de ville være at anvende paa Alle dem, der, efter at være optagne i enl tidligere bestaaende, i Virksomhed traadt Bande, blive dragne ti Ansvar, førend der efter deres Indtræden er iværksat nogen ny Forbrydelse. Vi kunne da ikke ansee det for tvivlsomt, at ligesom den blotte mellem Anstifteren og de Anstiftede afsluttede Overeenskomst, og ligesom den blotte Stiftelse af og Indtrædelse i et Complot efter vor Lovgivnings Grundsætninger allerede ere strafbare, saaledes maa det Samme ogsaa gjælde om den blotte Stiftelse af og Indtrædelse i en Bande. Har der været taget Beslutning om Iværksættelsen af en bestemt Forbrydelse, saa følger de i Beslutningen Deeltagendes Strafbarhed allerede af det ovenfor om den blotte Stiftelse af og Deeltagelse i et

---

Formaalet gaaer ud paa en længere fortsat Virksomhed i denne Retning, i Almindelighed kun ville kunne henføres under Complotbegrebet. Cfr. ogsaa Præmisserne til Rescr. 31 Juli 1744, hvor „Tyvecomplot“ betyder „Tyvebande“.

Complot Anførte; men er ingen saadan Beslutning tagen, maa dog uden Tvivl Indtrædelsen i en Bande ansees strafbar efter Analogien af Bestemmelserne i Frd. 4 Octbr. 1833 § 27 og Frd. 26 Marts 1841 § 11 eller efter Omstændighederne Frd. 11 April 1840 § 21[1]), ligesom Enhver, der har forledet Nogen til at indtræde i Banden, altsaa navnlig den oprindelige Stifter, maa straffes efter Analogien af Frd. 15 April 1840 § 11. 2, Frd. 4 Octbr. 1833 § 26, Frd. 11 April 1840 § 21 og Frd. 26 Marts 1841 § 9. 2. Dernæst forekommer det os utvivlsomt, at Straffen bliver at fastsætte i Forhold til Straffen for den største af de Forbrydelser, som bestemt have været indbefattede i Bandens Program. Dette factiske Spørgsmaals Afgjørelse kan vistnok ofte være tvivlsom, men i det meest practiske Tilfælde, nemlig det, at Nogen er indtraadt i en Bande, der allerede har iværksat en Række af Forbrydelser, ville disse tjene til Veiledning. Det maa nemlig, naar ikke det Modsatte tilstrækkeligen oplyses, have Formodningen for sig, at den, der har ladet sig optage i en Bande, har kjendt dens tidligere Virksomhed. Har en bestemt Forbrydelse været besluttet, saa haves ogsaa deri et Bidrag til Besvarelsen af Spørgsmaalet om, til hvilke Forbrydelser Bandens Virksomhed skulde udstrække sig. Men forsaavidt som der ikke kan oplyses videre, end at Banden er stiftet til Udøvelse af Forbrydelser af en vis Art, f. Ex. Tyverie, bør Straffen, efter det tidligere Bemærkede, hverken bestemmes i Forhold til Straffen for de mindst eller de meest strafbare Species, men efter en Gjennemsnitsberegning.

Vi gaae herfra over til at betragte det Tilfælde, at ikke blot en Bande er stiftet, men at ogsaa en eller flere af de under Bandens Formaal indbefattede Forbrydelser ere blevne iværksatte. Her maae vi, i Henhold til det tidligere Udviklede, antage, at det deels ligefrem følger af Bestemmelserne i Frd. 4 Octbr. 1833 § 26, Frd. 11 April 1840 § 21, Frd. 15 April 1840 § 11. 1 og Frd. 26 Marts 1841 § 9. 2, deels har

[1]) Ligefrem kunne disse Bestemmelser ikke bringes til Anvendelse, da de forudsætte, at en Forbrydelse er fuldbyrdet eller attenteret.

Medhold i de i disse Bestemmelser forudsatte Grundsætninger, at Alle de, der enten ere medskyldige i nogen af de iværksatte Forbrydelser som Complotanter, eller ere at betragte som Anstiftere af dem, bør straffes, som om de selv havde iværksat dem (altsaa, efter det forhen Udviklede, Alle de, der ved foregaaende, samtidig eller efterfølgende Virksomhed have været meddeelagtige i dem; Alle de, der have deeltaget eller senere samtykket i Specialbeslutningen om deres Iværksættelse, og endelig, under de Pag. XCIX nærmere angivne Betingelser, Bandens Overhoved og i de democratisk organiserede Bander samtlige Medlemmer). Hvad angaaer de Medlemmer, som, uagtet de hverken have deeltaget i Specialbeslutningen, eller paa anden Maade medvirket til de iværksatte Forbrydelser, efter det Pag. XCIX—C Anførte, dog paa Grund af deres Deeltagelse i Generalbeslutningen maae ansees skyldige i indirect Medvirkning til de iværksatte Forbrydelser: da kan deres Forhold vistnok ikke ligefrem henføres under Bestemmelserne i Frd. 4 Octbr. 1833 § 27, Frd. 26 Marts 1841 § 11 og Frd. 11 April 1840 § 21; men derimod synes en analogisk Anvendelse af disse Bestemmelser at være ubetænkelig. Ved Fastsættelsen af et Bandemedlems Straf bør der imidlertid, som forhen bemærket, ikke blot tages Hensyn til de Forbrydelser, til hvilke han direct eller indirect har medvirket, men tillige til den hele Række af Forbrydelser, som endnu ikke ere iværksatte eller besluttede. Men dette Hensyn kan efter vor Lovgivning ikke komme til sin fulde Ret. Det følger nemlig vel af det forhen Udviklede, at den ved den nysnævnte directe og indirecte Medvirken til de iværksatte Forbrydelser forskyldte Straf maatte kunne overskrides, naar nogen af de i Programmet indbefattede, endnu ikke iværksatte Forbrydelser var saa meget grovere end de allerede iværksatte, at endog den blotte Indtrædelse i en Bande med den til Formaal vilde paadrage høiere Straf. Men dette, som kun saare sjeldent vil kunne antages at faae practisk Betydning, er ogsaa Alt. Hensynet til det store Antal af endnu ikke iværksatte Forbrydelser kan kun komme i Betragtning ved Valget af Straffens Grad. Dernæst — og dette er endnu uheldigere — vil det Samme i Almindelighed ogsaa gjælde om

Antallet af de allerede iværksatte Forbrydelser. Thi de af Bandens Medlemmer begaaede Forbrydelser ville i Almindelighed enten være eensartede eller dog beslægtede med hinanden. De ved dem forskyldte Straffe ville derfor som oftest ikke blive at cumulere, hvad enten Forbrydelserne gaae ind under den samme eller forskjellige Straffebestemmelser, men Straffen for samtlige af hvert Medlem begaaede Forbrydelser vil blive at fastsætte under Eet, enten efter den Lovbestemmelse, som er anvendelig paa dem alle, eller efter den, som hjemler den høieste Straf, saaledes at der kun ved Valget af Straffegraden kan tages Hensyn til alle de begaaede Forbrydelser. Det er altsaa saa langt fra, at der altid ved Fastsættelsen af Straffen for Forbrydelser, udøvede af Deeltagerne i en Bande, kan tages det tilbørlige Hensyn til den deres Strafbarhed i saa høi Grad forøgende Egenskab som Bandeforbrydelser, at endog fortrinsviis for deres Vedkommende en Formildelse af den ved de begaaede Forbrydelser — ganske afseet fra hiin Egenskab — forskyldte Straf vil indtræde paa Grund af Cumulationsprincipets Udelukkelse. Naar Forbrydelserne gaae ind under Frd. 11 April 1840 kan der vel til den ved det Lovbud, der nærmest kommer til Anvendelse, hjemlede Strafs Maximum føies et Tillæg, som dog ikke maa overstige Halvdelen af denne Straf, Frdgs. § 78; men selv dette vil i mange Tilfælde være utyldestgjørende, og med Hensyn til Forbrydelser, der falde udenfor denne Forordnings Omraade, kan en saadan Overskridelse ikke tilstedes. Thi at betragte Bandeforbrydelser som eo ipso qvalificerede, i Henhold til K. A. B. 29 Juli 1756 § 618, der sætter qvalificeret Straf for Tyverie, begaaet i Bande, vilde aabenbart være aldeles uforeneligt med rigtige Lovfortolkningsgrundsætninger, hvor meget end Resultatet selv maa erkjendes at være overeensstemmende med Sagens Natur. Heller ikke kan det antages, at Bandens Anfører i Almindelighed kan ansees med qvalificeret Straf, skjøndt saadant er foreskrevet baade i den nysciterede Lovbestemmelse og i Frd. 20 April 1825 § 1.

II. Om efterfølgende Meddeelagtighed i Forbrydelsen.

1. Medens det tidligere var almindelig antaget, at Enhver, som enten efter en Forbrydelses Iværksættelse har ydet den Skyldige en Bistand, der gaaer ud paa at sikkre ham den ved Forbrydelsen tilsigtede Fordeel, eller som med Kundskab om den begaaede Forbrydelse har ladet sig deelagtiggjøre i saadan Fordeel, eller som har søgt at forhindre Forbryderens Opdagelse, Paagribelse og Afstraffelse, bør ansees medskyldig i den begaaede Forbrydelse, er det nu uden Tvivl den af de fleste og meest ansete Criminalister antagne Mening, at et saadant Forhold vel er strafbart, men dog ingenlunde kan betragtes som Meddeelagtighed i den Forbrydelse, til hvilken det refererer sig. De ovennævnte Handlinger betragtes i Almindelighed (ogsaa af dem, der udtrykkelig indrømme, at de have en accessorisk Character, forsaavidt som Graden af deres Strafbarhed tildeels maa erkjendes at afhænge af den Hovedforbrydelses større eller mindre Strafbarhed, til hvilken de referere sig) som særegne Forbrydelser (delicta sui generis). Begrebet om Meddeelagtighed ansees altsaa kun anvendeligt paa den i det Foregaaende omhandlede Medvirkning til Forbrydelsen. Med Hensyn hertil bemærke vi Følgende.

Hvad for det Første angaaer det Forhold, efter en Forbrydelses Iværksættelse at yde den Skyldige en Bistand, der gaaer ud paa at sikkre ham den ved Forbrydelsen tilsigtede Fordeel, t. Ex. at gjemme stjaalne Koster for Tyven, afhænde dem for ham, besørge dem omarbeidede eller forandrede o. desl., da bestaaer dette Forhold ene af saadanne Handlinger, som Forbryderen, hvis en Anden ikke havde foretaget dem for ham, selv maatte eller vilde have foretaget, men som i saa Fald ikke vilde kunne betragtes som særegne Forbrydelser, men kun som Accessorier til den alt iværksatte Hovedforbrydelse. Det indsees imidlertid ikke, af hvad Grund det, at sælge eller skjule stjaalne

Koster, der dog aabenbart indeholder det samme Retsbrud, naar det iværksættes af Tyven selv, som naar en Anden gjør det for ham, kun i det første Tilfælde skulde betragtes som et Accessorium til det begaaede Tyverie, men i det sidste Tilfælde som en selvstændig, fra Tyverie forskjellig Forbrydelse. Det Naturligste er dog aabenbart, at betragte de af den Anden udøvede Handlinger som en Tyven ydet Bistand til hans egen, selve Tyveriet efterfølgende, accessoriske Virksomhed for at sikkre sig den ved Tyveriet tilsigtede Fordeel. Det synes ogsaa klart, at en saadan Virksomhed indeholder en Overtrædelse af den Lov, som under Straf forbyder Hovedforbrydelsen. Et Lovbud, der, for at værne om Eiendomssikkerheden, sætter Straf for Tyverie, kan ikke uden Selvmodsigelse erklære det for ustrafbart, at hjælpe Tyven til at beholde eller drage Fordeel af det Stjaalne. Forbudet mod Tyverie indeholder tillige implicite et Forbud mod et saadant Forhold; og den, der gjør sig skyldig i samme, overtræder den samme Lov som Tyven, skjøndt ikke saa umiddelbart eller fuldstændigt som denne.

Hvad dernæst angaaer den, som med Kundskab om den udøvede Forbrydelse lader sig deelagtiggjøre i den ved samme erhvervede ulovlige Fordeel, da vil hans Forhold ofte indeholde Ydelsen af en saadan Bistand, som ovenfor er omhandlet, og allerede af denne Grund constituere en Meddeelagtighed i den begaaede Forbrydelse (f. Ex. naar Nogen for billig Priis afkjøber Tyven stjaalne Koster). Spørgsmaalet er imidlertid, hvorledes et saadant Forhold bør betragtes, naar der ved samme ikke ydes Forbryderen nogen saadan Bistand, hvorom der t. Ex. ordentligviis ikke kan være Tale, naar Nogen har modtaget stjaalne Koster til Foræring, eller deeltaget med Tyven i at forbruge dem. Dette Tilfælde er vistnok forsaavidt forskjelligt fra det først omhandlede, men det forekommer os dog, at de begge i det Væsentlige maae betragtes paa samme Maade. Den, der indlader sig med en Forbryder i det her omhandlede Forhold, continuerer den ved Forbrydelsen tilveiebragte retstridige Tilstand. Var det nu Forbryderen selv, der gjorde dette, t. Ex. ved at forbruge det Stjaalne, saa vilde dette hans lovstridige

Forhold aabenbart kun være et Accessorium til Hovedforbrydelsen; men det skjønnes ikke, at Forholdet kan tabe denne accessoriske Characteer, og blive noget Andet, end en blot Fortsættelse af den ved Forbrydelsen bevirkede retstridige Tilstand, derved, at en Anden for sin egen Fordeels Skyld indlader sig paa det. Fremdeles kan det ogsaa med Hensyn til dette Forhold siges, at den, som indlader sig paa det, overtræder den samme Lov, som Tyven har overtraadt. Forbudet mod ved Bemægtigelse at tilegne sig Andres Gods indeholder, t. Ex., implicite et Forbud mod at erhverve det Gods, som man veed at være fravendt den retmæssige Eier ved Bemægtigelse o. s. v.[1])

I Henhold til det Foranførte kunne vi ikke være enige med de nyere Criminalister, forsaavidt som de paastaae, at det, at indlade sig med en Forbryder efter Forbrydelsens Iværksættelse, for at yde ham Bistand til at beholde sit Bytte, eller for selv at faae Deel i det, bør betragtes som en særegen Forbrydelse. Derimod ere ogsaa vi af den Mening, at den Bistand, der ydes en Forbryder til at undgaae den forskyldte Straf, ikke efter Sagens Natur kan antages at begrunde nogen Meddeelagtighed i hans Forbrydelse. Dette synes for det Første aldeles indlysende, naar den, som yder en saadan Bistand, t. Ex. til Flugt, vel antager, at den Paagjældende har begaaet en Forbrydelse, men ikke veed, hvilken Forbrydelse det er. Han kan dog ikke være bleven meddeelagtig i den ham aldeles ubekjendte Forbrydelse, men hans Straffeansvar kan i al Fald kun grundes paa Overtrædelsen af en ham som Statsborger paahvilende Pligt til ikke at lægge Hindringer i Veien for Retshaandhævelsen. Dernæst lader det sig heller ikke paavise, at den, som med Kund-

[1]) Selv om Tyven havde bortskjænket det Stjaalne af Frygt for Opdagelse, og Modtageren havde vidst dette, vilde alligevel det ovenfor angivne Synspunct gjælde. Modtageren vilde forsætlig have bidraget til at vedligeholde den ved Tyveriet bevirkede retstridige Tilstand. Iøvrigt vilde Modtageren unægtelig kunne siges at have ydet Tyven Hjælp til at undgaae Opdagelse; men, hvorvidt en Bistand af dette Slags overhoved kan antages at begrunde Meddeelagtighed, eller endog ubetinget kan ansees for strafbar, vil i det Følgende blive undersøgt.

skab om den af en Person begaaede Forbrydelse, har ydet ham Bistand til at undgaae den forskyldte Straf, derved, foruden at have overtraadt den nysnævnte Borgerpligt, tillige har gjort sig meddeelagtig i den ham bekjendte Forbrydelse. Hans Forhold indeholder ikke nogen Overtrædelse af den Lov, Forbryderen har krænket; det er i al Fald alene i Strid med den ovennævnte Borgerpligt. Intet vilde dog være urimeligere, end at t. Ex. den, der havde forsynet et ungt Menneske, hvem han havde grebet i et mod ham selv udøvet Tyverie, med Penge, for at han kunde flygte bort fra Landet, skulde ansees medskyldig i Tyverie. Skjøndt altsaa det, at yde en Forbryder Bistand til at undgaae sin Straf, forsaavidt dette Forhold er strafbart, bør ansees som en særegen Forbrydelse, er det dog omtvisteligt, om det ikke desuagtet i vor Lovgivning betragtes som et Slags efterfølgende Meddeelagtighed, og det kan derfor ikke paa dette Sted aldeles forbigaaes. Det Fornødne vil derfor herom blive bemærket, efter at Reglerne om den sande efterfølgende Meddeelagtighed ere fremstillede.

2. Skyldig i efterfølgende Meddeelagtighed er efter det Foranførte kun den, som indlader sig med en Forbryder i et Forhold, der enten gaaer ud paa Deeltagelse i den ved Forbrydelsen bevirkede lovstridige Fordeel, eller paa at sikkre Forbryderen samme. Det sidstnævnte Forhold maa imidlertid ikke grunde sig paa noget før eller under Iværksættelsen givet Tilsagn, da et saadant, som overhoved Tilsagn om Hjælp af ethvert Slags, selv om den lovede Bistand ikke maatte blive ydet, allerede vilde være tilstrækkeligt til at begrunde Medvirkning til Forbrydelsen, cfr. Frd. 11 April 1840 §§ 22, 72[1]). Den ovenfor characteriserede Virksomhed maa fremdeles være udviist, efter at Forbrydelsen var fuldstændig iværksat. Er Forbrydelsen fuldbyrdet, men den ved Fuldbyrdelseshandlingen tilsigtede Følge enten slet ikke, eller ikke i det mulige Omfang

---

[1]) I visse Tilfælde bliver endog det, at gjøre Professsion af at begunstige Forbrydelser ved efterfølgende Handlinger, efter positive Lovbud at sætte ved Siden af en virkelig Overeenskomst, Frd. 11 April 1840 § 24.

indtraadt, saa er enhver Handling, der gaaer ud paa, at denne Følge skal indtræde eller indtræde i et større Omfang, en Medvirkning til Forbrydelsen[1]). Den som t. Ex., efter at en Anden har sat Ild paa et Sted, og derved fuldbyrdet en Brandstiftelse (Frd. 26 Marts 1841 § 13), hjælper denne med at bringe Ilden til at gribe om sig, har ikke gjort sig skyldig i en blot efterfølgende Meddeelagtighed, og kan ikke slippe med den efter Sagens Natur og vor Lovgivnings Grundsætninger mildere Straf, som slig Meddeelagtighed paadrager, men han har under Gjerningen medvirket til Brandstiftelsen, og kan ikke undgaae at straffes efter den citerede Forordnings § 9. Det Samme synes at maatte statueres om den, som uden paa anden Maade at have deeltaget i Udøvelsen af et Tyverie, har været Tyven behjælpelig i at bortbringe Kosterne fra Gjerningsstedet, medens derimod den, som kun har været Tyven behjælpelig i at føre de allerede, om endog blot i foreløbig Sikkerhed bragte Koster videre, kun kan straffes for Hælerie. Vel kunde man herimod paaberaabe sig Bogstaven i §§ 21 og 22 af Frd. 11 April 1840, forsaavidt § 21 som Medvirkning til Tyverie nævner det, at være behjælpelig til et Tyveries Fuldbyrdelse, og forsaavidt Enhver, som „uden foregaaende Aftale eller Overeenskomst gjør sig medskyldig i et allerede fuldbyrdet Tyverie", synes indbefattet under det i § 22 opstillede Hælerbegreb. Men det kan dog næppe antages, at det har været Lovgiverens Hensigt at tilkjendegive, at den, som efter Fuldbyrdelsen, men før den fuldstændige Iværksættelse af et Tyverie dertil har været Tyven behjælpelig, kun skal ansees skyldig i Hælerie. Det synes aabenbart at være Hensigten med § 21, at ramme Enhver, som under „Udførelsen" af et Tyverie dertil har været Tyven behjælpelig, og naar dette i Begyndelsen af Paragraphen brugte Ord nærmere bestemmes ved de tilføiede Ord „til at befordre Tyveriernes Fuldbyrdelse eller bortskaffe Hindringerne," maa det uden Tvivl antages, at

[1]) Ørsted er dog af anden Mening. Ark. f. Retsv. III. Pag. 246. Cfr. ogsaa Eunomia II. Pag. 170.

dette er skeet for at vise, at den Omstændighed, at Nogen ikke direct har været Tyven behjælpelig til Iværksættelsen af de egentlige Fuldbyrdelseshandlinger, men kun bortryddet Hindringer for deres Foretagelse, ikke skal befrie ham for at ansees efter Paragraphen. Det heromhandlede Tilfælde er ogsaa i den Grad singulært, at det allerede af den Grund er usandsynligt, at der enten i § 21 eller § 22 skulde være taget Hensyn til samme. Ordentligviis vil nemlig den, som, uden at have deeltaget i nogen Apprehensionshandling, har bortbragt Kosterne fra Gjerningsstedet, allerede enten ved sin Tilstedeværelse paa Gjerningsstedet, eller paa Grund af en forud truffen Aftale om, at han skulde indfinde sig ved Gjerningsstedet, for der at modtage Kosterne, hjemfalde under § 21, og det er altsaa nærmest kun, naar Nogen tilfældigviis er kommen til efter Kosternes Apprehension, men før deres Bortbringelse, at der vil kunne opkastes Spørgsmaal om Anvendelse af § 22 paa den, som har været Tyven behjælpelig i Kosternes Bortbringelse fra Gjerningsstedet. Mod den bogstavelige Fortolkning af de omhandlede Paragrapher taler endelig ogsaa, at vor Lovgivning overhoved ikke pleier at skjelne mellem Medvirkning til Forbrydelsens Fuldbyrdelse og Frembringelse af den ved Fuldbyrdelseshandlingen tilsigtede, senere indtraadte Følge (cfr. Lovens 6—21—8, jfr. Frd. 27 Septbr. 1799 § 25, Frd. 26 Marts 1841 § 9), en Adskillelse, der ogsaa efter Sagens Natur ordentligviis maa betragtes som betydningsløs. Som et Tilfælde, i hvilket der dog, paa Grund af Forbrydelsens særegne Beskaffenhed, er lagt Vægt paa denne Distinction, kan nævnes Frd. 11 April 1840 § 72. 1.

For at Nogen skal kunne ansees skyldig i efterfølgende Meddeelagtighed i en Forbrydelse, maa han have handlet med retstridig Hensigt (dolo). Dette forudsætter nu vistnok, at han ikke har været aldeles uvidende om den begaaede Forbrydelse, men det kan dog ikke fordres, at den Paagjældende har havt nogen bestemt eller sikker Kundskab om Forbrydelsen; det er tilstrækkeligt, at han har havt Formodning om den, Frd. 11 April 1840 § 22. Imidlertid maa den større eller mindre Grad af

Vished, med hvilken den Medskyldige maa antages at have handlet, have Indflydelse paa Straffens Grad.

Straffen for efterfølgende Meddeelagtighed er efter vor Lovgivning, overeensstemmende med Sagens Natur, mildere end Straffen for Medvirkning til Forbrydelsen, Frd. 11 April 1840 §§ 22 og 77.

3. At det efter vor Lovgivning er strafbart, at yde en Forbryder Bistand til at unddrage sig den forskyldte Straf, kan med Hensyn til visse Hovedtilfælde næppe betvivles. Det følger saaledes af 1—19—9, at det er strafbart, at gjøre Øvrigheden Modstand, naar den vil anholde en Forbryder; det maa endog antages, at Enhver, naar han dertil af en offentlig Autoritet opfordres, under Straffeansvar er forpligtet til, efter Evne at yde samme den til Udøvelsen af dens Functioner fornødne Bistand (Frd. 19 Septbr. 1792 § 23, Frd. 1 Febr. 1797 § 111, Pl. 28 Febr. 1817 § 7, cfr. ogsaa K. A. B. 9 Marts 1683 Cap. 5 § 45). Det kan heller ikke betvivles, at det er strafbart, at hjælpe dem, der, som mistænkte for nogen Forbrydelse, ere anholdte, til at undvige (cfr. Analogien af Frd. 21 Septbr. 1695 og K. A. B. 9 Marts 1683 Cap. 5 § 47). Den, som for at befrie Nogen fra Straf aflægger falsk Forklaring for Retten eller falsk Vidnesbyrd, hjemfalder ligefrem under Straffebestemmelserne i Frd. 15 April 1840. For at hjælpe Fanger til at nndvige fra Straffeanstalten, eller vidende at huse og hæle undvegne Straffanger, er der sat haard Straf i Frd. 11 Marts 1818 §§ 4 og 5.

Af de ovenanførte Lovbestemmelser kan det imidlertid ikke udledes, at det ogsaa er strafbart, at hjælpe en Forbryder til at undgaae Straf, naar den i dette Øiemed udviste Virksomhed ikke gaaer ud paa umiddelbart at forhindre eller gjøre Modstand imod den offentlige Magts Foranstaltninger til en Forbryders Paagribelse og Afstraffelse. Det kan vel af disse Forskrivter udledes, at det t. Ex. er strafbart, at den, som i sit Huus har skjult en Forbryder, dølger hans Tilstedeværelse, naar han der eftersøges af Øvrigheden, eller at han under Huusundersøgelsen giver Forbryderen Leilighed til at undslippe. Men

man kan ikke af de anførte Lovbestemmelser slutte, at det ubetinget er strafbart, at modtage en Forbryder i sit Huus for der at holde ham skjult, eller at forsyne ham med Midler til at undvige. Et saadant Forhold omhandles vel i K. A. B. 9 Marts 1683 Cap. 5 § 46 („Derfor maa Ingen huse og hæle nogen Misdæder, meget mindre skjule og hjælpe ham bort, under Straf paa Kroppen eller Livet"); men en analogisk Anvendelse af denne Bestemmelse udenfor Militær-Etaten er saameget betænkeligere, da den fremtræder som Anvendelse af en i den foregaaende Paragraph udtalt Grundsætning, der ikke uden væsentlig Begrændsning kan have Gyldighed udenfor Militær-Etaten[1]).

Det maa imidlertid bemærkes, at det tidligere var almindelig antaget, at enhver efter et Tyveries Iværksættelse udviist Virksomhed, der gaaer ud paa at befrie Tyven for den forskyldte Straf, er indbefattet under Begrebet om Hælerie. Bestemmelsen om Tyvsmedvidere og Hælere i Frd. 20 Febr. 1789 § 7 ansaaes derfor ligefrem anvendelig paa ethvert hertil sigtende Forhold (cfr. O. R. D. af 19 Aug. 1805 Jur. Ark. Nr. 6 Pag. 173 ff.[2]); ligeledes O. R. D. i Jur. Ark. Nr. 12 Pag. 148 ff.[3]) af 2 Febr. 1807). Nu kan det ikke nægtes,

---

[1]) Det hedder nemlig i § 45, til hvilken § 46 henviser: „Enhver skal være pligtig at staae Retten bi, og hjælpe til at tvinge og at faae afstraffede dem, som modsætte sig, eller lægge Hindringer i Veien, eller forfølges for offentlige Misgjerninger; ligeledes skal Enhver være pligtig at vise den Eftersøgende al hjælpsom og nødvendig Bistand, indtil Misdæderen er hæftet." Herefter skulde Enhver være forpligtet til, endog uden dertil at være opfordret, positivt at virke til Opdagelsen af Forbrydelser, formeentlige Forbryderes Anholdelse o. s. v., overhoved til af egen Drivt at understøtte Retshaandhævelsen. Men en saadan Forpligtelse kan, som senere vil blive viist, ikke antages at paahvile Borgerne i Almindelighed, om den endog gjælder for de Militære.

[2]) Pag. 177 forekommer følgende Yttring: „da det efter det Begreb, man maa gjøre sig om at hæle med en Forbryder, ei kan nægtes, at den, der er ham behjælpelig til at unddrage sig sin fortjente Straf, jo heri gjør sig skyldig."

[3]) Ved denne Dom blev en Person, der for at dølge et af en Anden begaaet Tyverie, havde afgivet falsk Forklaring for Retten, dømt som Hæler efter Frd. 20 Febr. 1789 § 7.

at det, naar det først antoges at følge af Lovgivningen, at enhver Bestræbelse for at befrie en Tyv for den forskyldte Straf, begrundede efterfølgende Meddeelagtighed i Tyverie, og netop som saadan var strafbar, nødvendigt ligeledes maatte antages, at den, som havde hjulpet andre Forbrydere til at undgaae Straf, ogsaa maatte ansees skyldig i efterfølgende Meddeelagtighed i de af dem begaaede Forbrydelser, og straffes for saadan Meddeelagtighed.

Rigtigheden af denne ved Praxis stadfæstede Theorie var vistnok ingenlunde utvivlsom; men vi skulle ikke opholde os ved at udvikle de Indvendinger, som med Føie kunde have været fremsatte mod den Fortolkning af § 7 i Frd. 20 Febr. 1789, som var dens Grundlag. Det er nemlig aabenbart, at Spørgsmaalet paany maa optages, efter at Frd. 11 April 1840 er traadt i Stedet for Frd. 20 Febr. 1789, og efterat de nyere criminelle Hovedanordninger have fastsat Hovedreglerne om Meddeelagtighed i Forbrydelsen.

Frd. 11 April 1840 har nu ingenlunde som Frd. 20 Febr. 1789 indskrænket sig til at nævne Hælerforbrydelsen, forudsættende dens Begreb som givet, men den har i § 22 jfr. §§ 23 og 24 udførlig angivet og beskrevet det Forhold, der i Overskriften til disse 3 Paragrapher er betegnet som Hælerie. Herefter er det, med den af § 23 flydende Indskrænkning, Hælerie, naar Nogen „uden noget Slags foregaaende Aftale eller Overeenskomst gjør sig medskyldig i et allerede udøvet Tyverie, enten ved at tilforhandle sig eller paa anden lignende Maade (cfr. § 24) modtage de Koster, hvorom han vidste eller formodede, at de vare stjaalne, eller ved at lægge Dølgsmaal paa Koster, der efterlyses som Eieren ulovlig frakomne"; og om dette Forhold, der efter Lovgivningens udtrykkelig udtalte Synspunct begrunder Medskyldighed i Tyverie, fastsættes det, at det skal ansees „i Analogie af de angaaende selve Tyveriets Afstraffelse givne Bestemmelser, dog (naar det i § 24 fremhævede Tilfælde undtages) med en forholdsmæssig Nedsættelse i Straffen". Det kan nu vistnok ikke antages, at denne Bestemmelse skulde være uanvendelig paa Enhver, som ikke enten havde modtaget stjaalne

Koster eller lagt Dølgsmaal paa dem, naar de efterlyses, t. Ex. paa den, der havde været Tyven behjælpelig i at gjøre dem ukjendelige, anviist ham et Sted, hvor han kunde skjule dem eller faae dem gjemte o. s. v. Forskriften maa upaatvivlelig efter rigtig Fortolkning ansees anvendelig paa Enhver, som uden foregaaende Aftale, efter et Tyveries fuldstændige Iværksættelse har indladt sig med Tyven i et Forhold, som enten gaaer ud paa Deeltagelse i Byttet, eller paa at sikkre Tyven den ved Forbrydelsen ulovligt erhvervede Fordeel. Derimod kan ingen Fortolkningsgrund anføres for, ogsaa under de citerede Bestemmelser at henføre et Forhold, som, uden at have de nysangivne Egenskaber, blot gaaer ud paa at befrie en Tyv for den forskyldte Straf.

Det kan dernæst bemærkes, at Frd. 11 April 1840 § 77, der efter Overskriften handler „om dem, som gjøre sig meddeelagtige i andre af de i nærværende Anordning omhandlede Forbrydelser end Tyverie", vel blandt saadanne ganske i Almindelighed nævner dem, der ved efterfølgende Handlinger gjøre sig deelagtige i nogen af disse Forbrydelser. Men, da Paragraphen med Hensyn til disse Meddeelagtige fastsætter, at de i Frdgs. § 22 for dem, der gjøre sig medskyldige i Tyverie, foreskrevne Regler ogsaa skulle anvendes paa dem, er det klart, at Spørgsmaalet om, ved hvilket Forhold den i § 77 omhandlede Meddeelagtighed kan begrundes, maa afgjøres efter Synspunctet i § 22. Det kan altsaa ingenlunde bestaae med rigtig Lovfortolkning at antage, at det, at hjælpe en Røver, Bedrager eller Falskner til at undgaae Straf, i og for sig skulde indeholde nogen efterfølgende Meddeelagtighed i Røverie, Bedragerie eller Falsk, eller paadrage Straf efter § 22 jfr. § 77.

De nyere Hovedanordninger, der foruden Frd. 11 April 1840 have stillet sig den Opgave, at fastsætte Reglerne om Meddeelagtighed, ere Frd. 4 Oct. 1833, Frd. 15 April 1840 og Frd. 26 Marts 1841. Af disse Love handler Frd. 15 April 1840 kun om foregaaende (§ 11), og Frd. 26 Marts 1841 kun om foregaaende og samtidig Meddeelagtighed (§§ 9 og 11); men ingen af dem handler om efterfølgende Meddeelagtighed;

og det Samme maa uden Tvivl antages om Frd. 4 Octbr 1833. Thi vel kunde de Ord, hvormed § 27 begynder („Hvad den angaaer, som paa en mindre virksom Maade gjør sig medskyldig i en saadan Brøde“), synes at indbefatte de ved efterfølgende Handlinger Medskyldige, men saavel de tilføiede Exempler som Ordene „paa en mindre virksom Maade“, vise dog uden Tvivl, at der kun er sigtet til de Medskyldige, der uden at have været med i Gjerningen have medvirket til Forbrydelsen. Kun saadanne Meddeelagtige nævnes i Exemplerne, og kun om dem, som overhoved have virket til Forbrydelsen, kan det passende siges, at de have gjort sig medskyldige i den paa en mere eller mindre virksom Maade. Dertil kommer endnu, at Frd. 26 Marts 1841, hvis § 9. 1 og 2 med nogle uvæsentlige, tildeels større Correcthed medførende Redactionsforandringer[1]), gjentager de i Frd. 4 Octbr. 1833 § 25. 1 og § 26 givne Regler om den samtidige Medvirkning og Anstiftelsen, ligeledes i § 11 har gjentaget den i Frd. 4 Octbr. 1833 § 27 givne Regel, men med den Forandring i Udtrykket, at det i § 11 ikke hedder: „hvo, som paa anden mindre virksom Maade har gjort sig medskyldig o. s. v.“; men: „hvo, som paa anden mindre virksom Maade har medvirket til nogen af de ommeldte Forbrydelser“. At denne Forandring kun er foretagen, fordi „medvirket“ bedre udtrykker Lovgiverens Mening end Ordet „gjør sig medskyldig“, kan neppe betvivles, og bestyrkes ved den Yttring i Motiverne til Udkastet til Anordningen om Brandstiftelse, „at Bestemmelserne i § 11 ere overeensstem-

[1]) Udtrykket: „Enhver, som under Udførelsen af nogen af de ovennævnte Forbrydelser har medvirket til samme“ (Frd. 26 Marts 1841 § 9. 1) er rigtigere end det i Frd. 4 Octbr. 1833 § 25 brugte Udtryk: „den, som under selve Udførelsen af nogen af de i nærværende Anordning omhandlede Forbrydelser er Gjerningsmanden deri behjælpelig“; thi dette Udtryk passer ikke paa den, som under Iværksættelsen af en Forbrydelse har udviist en Virksomhed, der characteriserer ham som mere end blot Medhjælper, nemlig som Medophavsmand. Der kan imidlertid ikke være nogen Tvivl om, at ogsaa Medophavsmanden er indbefattet under Paragraphens Bud efter dettes sande Mening.

mende med de i Frd. 4 Octbr. 1833 § 27 foreskrevne Regler" (Roesk. St. T. 1840 Pag. 76).

At Forordningerne af 4 Octbr. 1833, 15 April 1840 og 26 Marts 1841 Intet bestemme om efterfølgende Meddeelagtighed, kan, da der i disse Love er anvendt særlig Omhu paa at fastsætte Hovedreglerne om Meddeelagtighed, ligesaalidet antages, at være Følgen af en ufrivillig Forbigaaelse, som det kan tilskrives en saadan, at Frd. 15 April 1840 heller ikke omhandler samtidig Medvirkning til Meened. Ligesom denne Forbigaaelse aabenbart er motiveret ved, at en saadan Medvirkning ikke er mulig, saaledes maa ogsaa de ovenciterede Forordningers Taushed om den efterfølgende Meddeelagtighed antages at være motiveret ved den Betragtning, at efterfølgende Meddeelagtighed i de i Forordningerne af 4 Octbr. 1833, 15 April 1840 og 26 Marts 1841 omhandlede Forbrydelser enten slet ikke, eller dog kun undtagelsesviis kan tænkes at forekomme. Men dette kunde Lovgiveren naturligviis ikke have forudsat, dersom han havde betragtet den en Forbryder ydede Bistand til at undgaae Opdagelse og Straf som en efterfølgende Meddeelagtighed. Vi skjønne saaledes ikke rettere, end at det samme Synspunct, hvortil de i Frd. 11 April 1840 givne Regler om efterfølgende Meddeelagtighed henvise, ogsaa fremgaaer af Tausheden i de nysciterede Forordninger — om muligt, med endnu større Klarhed.

Mod det Vidnesbyrd, som altsaa deels Frd. 11 April 1840 og deels Forordningerne af 4 Octbr. 1833, 15 April 1840 og 26 Marts 1841 aflægge om den nugjældende Lovgivnings Opfattelse af den efterfølgende Meddeelagtigheds Natur, kan det ikke komme i Betragtning, at en Lov som Frd. 14 Mai 1845 (§ 7) synes at betragte Virksomhed for at befrie Nogen for den ved ulovlig Brændeviinsbrænden m. m. forskyldte Straf som en strafbar Meddeelagtighed i denne Overtrædelse. Da det var Forordningens Øiemed at udrydde et Uvæsen, som antoges at være meget udbredt, og at have stort Medhold hos Landbefolkningen, ere dens Bestemmelser i flere Henseender afvigende fra vor Lovgivnings almindelige Grundsætninger; og

desuden er det heromhandlede Forhold, forsaavidt Forordningen behandler det som en Meddeelagtighed i de i samme omhandlede Overtrædelser, ikke egentlig betragtet som en efterfølgende Meddeelagtighed (Ordene: „paa anden Maade opmuntrer og fremmer" i Paragraphens 1ste Mmbr.).

Efter det Foranførte antage vi altsaa uden nogen Betænkelighed, at et Forhold, der alene gaaer ud paa at befrie en Forbryder for den forskyldte Straf, ikke efter vor Lovgivning kan betragtes som en Meddeelagtighed i den af ham begaaede Forbrydelse; hvoraf da følger, at det kun kan ansees som strafbart, naar det efter Sagens Natur eller Lovgivningens Grundsætninger maa erkjendes at indeholde en Forbrydelse mod den offentlige Magt. Nu maa sikkert Ulydighed mod Øvrigheden, naar den begjerer Bistand til en Forbryders Paagribelse, saavel som enhver aaben eller skjult Modstand mod de af den i saadant Øiemed trufne Foranstaltninger, efter Sagens Natur erkjendes for strafbar; men det forekommer os ingenlunde klart, at det Samme ogsaa gjælder om et Forhold, der, om det endog kan siges indirect at lægge Hindringer i Veien for Retspleien, dog ingenlunde vidner om nogen Mangel af Ærefrygt for Lovene eller om nogen Tilbøielighed til at overtræde dem, men nærmest kun viser, at den Paagjældende anseer sig berettiget til, for sit Vedkommende at betragte Forbryderen som en Ulykkelig, der har Krav paa hans Medlidenhed, og at overlade Virksomheden for hans Paagribelse og Afstraffelse til Øvrigheden alene. Som ovenfor bemærket, troe vi heller ikke, at vor Lovgivning indeholder tilstrækkelig Hjemmel for at betragte et saadant Forhold som strafbart; af Bestemmelsen i Frd. 14 Mai 1845 § 7 kan, efter det nylig om den Bemærkede, ingen almindelig Regel udledes; og det Samme gjælder naturligviis om de faa Lovsteder, der vel udtrykkelig foreskrive Straf for enhver til visse Forbryderes Undvigelse ydet Bistand, men som i Forbindelse hermed under Straffeansvar gjøre det til almindelig Pligt, at anholde og paagribe disse Forbrydere, hvorved de umiskjendeligt fremtræde som Undtagelsesbestemmelser cfr. t. Ex. Mandat 31 Octbr. 1740 (om Lediggjængere og Deserteurer).

Det bør endnu bemærkes, at det forhen af de Fleste blev betragtet som en af Retsforbindelsens Natur flydende, Alle og Enhver paahvilende naturlig Borgerpligt, at angive begaaede Forbrydelser, idet man dog ved Siden heraf erkjendte, at det vilde medføre megen Ulempe, om Staten vilde gjøre denne Forpligtelse gjældende i dens hele Omfang (cfr. t. Ex. Ørsteds Ark. f. Retsv. III. Pag. 254—255). En saadan Forpligtelse kan dog næppe antages; det maa ordentligviis være Statens egen Sag, at træffe de til Retshaandhævelsen fornødne Foranstaltninger, og i al Fald kan den Privates Uvillighed til at overtage nogen Deel af det Øvrigheden i saa Henseende paahvilende Hverv ikke siges at vidne om noget strafbart Sindelag. I ethvert Tilfælde er det uimodsigeligt — ligesom det alt længe har været erkjendt —, at den danske Lovgivning ikke har opstillet nogen almindelig Forpligtelse til at angive begaaede Forbrydelser. I enkelte Lovsteder er vel Angivelse befalet, tildeels endog under meget haard Straf, t. Ex. i 6—4—14, Frd. 1 Mai 1747 § 11, Pl. 7 Marts 1787 § 7; cfr. ogsaa Mandat 31 Octbr. 1740, Pl. 31 Octbr. 1766 § 4. Men foruden at disse Lovbestemmelser allerede efter deres eget Indhold og hele Beskaffenhed fremtræde som Undtagelsesbestemmelser (dette gjælder navnlig om den vigtigste af disse Bestemmelser, 6—4—14), er det aldeles afgjørende, at Lovgivningen ikke sjeldent belønner Angivelse, uden i Forbindelse hermed at foreskrive Straf for Undladelse af at angive. See t. Ex. 5—14—5, Frd. 21 Marts 1705 § 10, Frd. 6 Octbr. 1753 § 6 (forsaavidt kun Værten, men ikke Andre, der have været vidende om Overtrædelsen, straffes for forsømt Angivelse, medens Enhver, der angiver, belønnes), Frd. 24 Mai 1775, Frd. 2 Aug. 1786 § 7 o. fl. — Som nyere Lovsteder, der paa afgjørende Maade vise, at Undladelse af at angive begaaede Forbrydelser ikke i Regelen er strafbar, kan især mærkes Frd. 14 Mai 1845 § 9; og dernæst Forordningen angaaende Negerhandelens Undertrykkelse 3 Juli 1835 § 28, forsaavidt den vel foreskriver, at de af Mandskabet paa et til Negerhandel udrustet Skib, der paa den Tid, de gik ombord, have været uvidende om Skibets Bestemmelse, og ikke

siden have havt Leilighed til at forlade det, inden en vis Tid, efter at de ere landede enten paa et Sted i Kongens Lande eller noget Sted, hvor der er dansk Consul, skulle gjøre Anmeldelse om det Passerede, men derimod ikke egentlig foreskriver Straf for Overtrædelse af denne Pligt, men kun, at Overtræderen skal formodes frivillig at have deeltaget i Forbrydelsen.

Pages 145–160 out of place - matter complete





